الخُلع

فى الشريعة الإسلامية

دراسة مقارنة

دكتور

حسنى عبد السميع إبراهيم

٢٥٤,٢

الخلــع

في الشريعـة الإسلاميـة

دراسة مقارنة

إعـــداد

الدكتور/ حسني عبد السميع إبراهيم

رقم الإيداع : ٢٠٠١/٩٤٦٤

حقوق الطبع والنشر محفوظة للمؤلف

يحظر

طبع أو تصوير أو ترجمة الكتاب كاملاً أو مجزئاً أو تسجيله علي أشرطة كاسيت أو وضعـــه علي الكمبيوتر أو برمجتـــه علي اسطوانـــات ضوئيـــة إلا بموافقـــة المؤلف خطياً

بسم الله الرحمن الرحيم

"فأما الزبد فيذهب جفاء وأما ما ينفع الناس فيمكث في الأرض"

صدق الله العظيم

(الرعد - ١٧)

الفصل الأول

حقيقة الخلع

ويتضمن المباحث الآتية :

المبحث الأول : في تعريف الخلع ودليل مشروعيته.

المبحث الثاني : موقف الفقهاء من عقد الخلع.

المبحث الأول

تعريف الخلع ودليل مشروعيته

تعريف الخلع في الفقه :

جاء في لسان العرب[1] لابن منظور : خلع الشيء يخلعه خلعه اختلعه كنزعه، وخلع النعل والثوب والرداء يخلعه خلعا، جرده وخلع امرأته خلعا (بضم الخاء) وخلاعا فاختلعت وخالعته : أزلها عن نفسه وطلقها على بذل منها وهي (خالع) والاسم الخلعة.

وقد تخالعا واختلعت منه اختلاعا فهي مختلفة.

وسمى ذلك الفراق بين الزوجين خلعا لأن الله تعالى جعل النساء لباسا للرجال، والرجال لباسا لهن.

فقال تعالى ﴿هن لباسا لكم وأنتم لباسا لهن﴾ وهي ضجيعة وضجيعته، فإذا افتدت المرأة لزوجها ليبينها منه فأجابها إلي ذلك، فقد بانت منه، وخلع كل واحد منهما لباس صاحبه والاسم من كل ذلك الخلع.

وفي النهاية لابن الأثير[2] : يقال خلع امرأته خلعا وخالعها مخالعة واختلعت هي منه فهي خالع وأصله من خلع الثوب.

والخلع أن يطلق زوجته على عِوَضْ تبذله له، وقد يسمى الخلع طلاقاً ومنه حديث عمر "أن امرأة نشزت على زوجها فقال له عمر : (اخلعها) أي طلقها واتركها".

الخلع شرعاً[3] جاء في الدر المختار في فقه الحنفية "الخلع إزالة ملك النكاح المتوقفة على قبول الزوج بلفظ الخلع أو ما معناه".

---

(1) لسان العرب لابن منظور ص٩، ص ٤٣٩

(2) النهاية لابن الأثير ص٢ص٦٥.

(3) الدار المختار ص٣ ص٤٣٩-٤٤١.

وجاء في فتح القدير[1] في فقه الحنفية "الخلع إزالة ملك النكاح ببدل بلفظ الخلع".

وفي الشرح الكبير للدردير[2] في فقه المالكية "هـو لغـة النـزع، وشرعاً طلاقا بعوض".

وفي مغنى المحتاج في فقه الشافعية[3] "الخلع في الشرع : فرقة بين الزوجين بعِوَضْ مقصود راجع لجهة الزوج بلافظ طلاق أو خلع"، وجاء في كشاف القناع في فقه الحنابلة[4]" الخلع فراق الزوج امرأته بعِـوَضْ يأخذه الزوج من امرأته أو غيرها بألفاظ مخصوصة وفي المحلي في فقه الظاهرية[5]" الخلع هو الافتداء إذا كرهت المرأة زوجها في فخافت أن لا توفيه حقه أو خافت أن يبغضها فلا يوفيها حقها فلها أن تفتدي.

وجاء في الروضة البهية شرح[6] اللمعة الدمشقية في فقه الجعفريـة "الخلع طلاق بعِوَضْ مقصود لازم لجهة الزوج".

ويفهم من ذلك أن هذه التعاريف تنصب على معنى واحد مـشترك فيما بينها هو "وقوع الفرقة بين الزوجين بتراضيهما وبعِـوَضْ تدفعـه الزوجة لزوجها".

فهو كالطلاق تنحل به الرابطة الزوجية ولكن يختلف عنه بان الخلع يتوقف وقوعه على رضا الزوجين وببذل الزوجة مـالا لزوجهـا أمـا الطلاق فهو تصرف بإرادة الزوج وحده وبدون عِوَضْ من الزوجة.

---

(1) فتح القدير ص٣ ص١٩٩.
(2) الشرح الكبير للدردير ص٢ ص٣٤٧.
(3) مغني المحتاج ص٣، ص ٢٦٢.
(4) كشاف القناع ص٣، ص١٢٦.
(5) المحلي لابن حزم ص١٠، ص ٢٣٥.
(6) الروضة البهية سرح اللمعة الدمشقية ج٢ ص١٦٣.

حكمة مشروعية الخلع :

استدل على مشروعية الخلع بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول.

أما الكتـــاب :

قـــال الله تعـــالى : ﴿الطلاق مرتان : فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله، فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به تلك حدود الله فلا تعتدوها ومن يتعدى حدود الله فأولئك هم الظالمون﴾[1].

وقوله تعالى : ﴿ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا إلا أن يخافا الله يقيما حدود الله ...﴾ هذا القسم من الآية الكريمة يتعلـــق بإباحة الخلع بالشروط المذكور به فـــي الآيـــة الكريمـــة وبهـــذا قـــال المفسرون[2].

أما السنـــة :

أخرج الإمام البخاري[3] رحمه الله تعالى عن ابـــن عبـــاس قـــال : "جاءت امرأة ثابت بن قيس إلي النبي ﷺ فقالت : يا رسول الله ما أنقـــم على ثابت في دين ولا في خلق إلا أني أخاف الكفر، فقال رسول الله ﷺ أفتردين عليه حديقته؟ فقالت : نعم، فردت عليه، وأمره ففارقها".

وقد جاء في شرحه لابن حجر العسقلاني "وفي روايـــة عـــن ابـــن عباس : أول خلع كان في الإسلام امرأة ثابت بن قيس .. وقولها ما أنقم

---

(1) سورة البقرة : الآية رقم ٢٢٩.

(2) تفسير الرازي ص٦، ص١٠٦- أحكام القرآن للجصاص ج١، ص٣٩١، ص٣٩٢- تفسير القرطبي ص٣، ص ١٣٦.

(3) صحيح البخاري بشرح العسقلاني ج٩ ص٣٩٥ والنسائي في سننه ج٦ ص١٣٥.

على ثابت في خلق ولا في دين، أي لا أريد مفارقته لسوء خلق ولا لنقصان دين (ولكن اكره الكفر في الإسلام).

كما جاء هذا في رواية أخرى للإمام البخاري أي أكره إن أقمت عنده أن أقع فيما يقتضي الكفر[١].

ويحتمل أن تريد بالكفر كفران العشير إذ هو تقصير المرأة في حق زوجها.

وقال الطيبي : المعنى أخاف على نفسي في الإسلام ما ينافي حكمة من نشوز وبغض وغيره مما يتوقع من الشابة الجميلة المبغضة لزوجها إذا كان بالضد منها فأطلقت على ما ينافي مقتضي الإسلام الكفر".

وأخرج الترمذي[٢] في جامعة عن ابن عباس في قوله "إن امرأة ثابت بن قيس اختلعت من زوجها في عهد النبي ﷺ.

ثالثاً : الإجماع :

قال بن قدامى الحنبلي[٣] "وبهذا (أي بجواز الخلع) قال جميع الفقهاء بالحجاز والشام.

قال بن عبد البر ولا نعلم أحداً خالف إلا أبي بكر بن عبد الله المزني، فإنه لم يجزه وزعم أن آية الخلع منسوخة بقوله ﴿**وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئاً**﴾.

ودعوى النسخ لا تسمع حتى يثبت تعذر الجمع وإن الآية الناسخة متأخرة ولم يثبت شيء من ذلك.

---

(١) شرح العسقلاني لصحيح البخاري ص٩، ص٣٩٩-٤٠٠.

(٢) جامع الترمذي ص٤، ص٣٦٤.

(٣) المغني ص٧، ص٥٢-٥٣.

والقول بالخلع هو قول عمر وعلى وعثمان وغيرهم من الصحابة لم نعرف لهم في عصرهم مخالفاً، فيكون إجماعاً.

وقد رد الإمام[1] الحصاص على دعوى النسخ بقوله "فليس في قوله تعالى ﴿وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج ...﴾ الآية ما يوجب نسخ قوله تعالى ﴿فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾ لأن كلا منهما مقصورة الحكم على حال مذكورة فيها.

وكذلك ذكر ابن حجر العسقلاني[2] مخالفة بكر بن عبد الله المزنـــي وادعاءه نسخ آية الخلع ورد عليها بنحو رد الحصاص، ثم قال "وانعقــد الإجماع بعده على اعتبار الخلع".

أما المعقول :

فقاسوا الخلع على البيع، كما قاسوا النكاح على الشراء، قالوا إنه لما جاز أن يملك الزوج عن الانتفاع بالبضع بعِوَضٍ، جاز أن يزيــل ذلــك الملك بعوض كالشراء والبيع.

---

(1) احكام القرآن للحصاص ص١، ص٣٩٢.

(2) شرح العسقلاني لصحيح البخارى ص٩، ص٣٩٥-٣٩٦.

حكمة تشريع الخلع :

وحكمة تشريع الخلع هي ما أشارت إليه الآية الكريمة **﴿ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾**[1].

فتشريع الخلع هو للتوقي[2] من تعدى حدود الله التي حدها للزوجين من حسن المعاشرة وقيام كل منهما بما عليه من حقوق للآخر، مع ملاحظة المماثلة في الحقوق وقيام الزوجة بما تستدعيه وتستلزمه قوامة الرجل على المرأة، وما يلزمها من قيام بأمور البيت وتربية الأولاد وعدم المضارة.

وفي المغني لابن قدامة الحنبلي "والخلع (أي شرع) لإزالة الضرر الذي يلحقها (أي يلحق الزوجة) بسوء العشرة والمقام مع من تكرهه وتبغضه"[3].

وفي فقه الحنابلة[4] "وفائدته تخليصها من الزوج على وجه لا رجعة له فيها إلا برضاها".

ويبدو مما جاء في فقه الحنابلة أن تشريع الخلع كان لإزالة الضرر عن الزوجة بسبب بقاء النكاح بينها وبينه لبغضها له أو لعدم قيامه بحقوقها.

فكان هذا الغرض هو المنظور إليه في تشريع الخلع وهو في المقام الأول من حكمة تشريع الخلع.

---

(1) سورة البقرة الآية رقم ٢٢٩.
(2) تفسير المنار للمرحوم رشيد رضا، ج٢ ص ٣٨٨.
(3) المغني ج٧ ص٥٢.
(4) كشاف القناع ج٣ ص ١٢٦.

أما مصلحة الزوج ودفع الضرر عنه، فهذا وإن كان منظوراً إليه في تشريع الخلع وأنه من حكمة هذا التشريع إلا أنه في المقام الثاني من هذه الحكمة لأن الزوج يستطيع التخلص من ضرر بقاء الرابطة الزوجية بإرادته المنفردة (أي بالطلاق) دون توقف على رضا وموافقة الزوجة.

المبحث الثاني

موقف الفقهاء من عقد الخلع

لقد اختلف الفقهاء في كيفية صدور الخلع من الزوجين سواء صدور من الزوج أولا أو صدر من الزوجة.

فإذا كان صادراً من الزوج فهو متوقف عن قبول الزوجة وإذا صدر من المرأة فإنه لابد أن يكون متوقفا على قبوله خلافا لما استقر عليه العمل في القانون الجديد حيث رأى أن المرأة إذا بذلت المال لافتداء نفسها من الزوج صح الخلع وإلا لم يقبل الزوج اعتبر ذلك غير قابل للنقض.

وهذا خلافا ما عليه الفقهاء وسنبين هذه الأمور عند الكلام عن موقف الفقهاء في هذه المسألة.

أولا : ما ذهب إليه الحنفية :

جاء في المبسوط(١) للإمام السرخسي في فقه الحنفية "إن إيجاب الخلع من الزوج في المعنى تعليق الطلاق بشرط قبولها لأن العوض الذي من جانبه في هذا العقد طلاق وهو محتمل للتعليق بالشرط ... والذي من جانبها أي من جانب الزوجة في الخلع التزام المال (بدل الخلع) فيكون بمنزلة البيع والشراء.

وفي الدار المختار في فقه الحنفية هو (أي الخلع) يمين في جانبه (أي جانب الزوج) لأنه تعليق الطلاق بقبول المال وفي جانبها معاوضة.(٢)

---

(١) المبسوط ج٦ ص١٧٣.

(٢) الدر المختار ج٣ ص ٤٤٢.

وفي فتح القدير[1] في فقه الحنفية : "وصفت (أي الخلع) أنه يمين من جانب الزوج معاوضة من جانبها، فتراعي أحكام اليمين من جانبه أو أحكام المعاوضة من جانبها عند أبي حنيفة وعندهما هو يمين من الجانبين".

وللحنفية عبارات تدل على مذهبهم وقد جاءت في كتبهم على النحو التالي :

أولاً : إذا ابتدأ الزوج بالخلع فلا يبطل إيجابه برجوعه عنه ولا بقيامه من المجلس قبل قبولها، لأن إيجابه يمين ولا يجوز الرجوع عن اليمين لا صراحة ولا دلالة ولكن يبطل إيجابه بقيام الزوجة من المجلس (مجلس العقد) قبل أن تبطل لأن الخلع بالنسبة إليها عقد معاوضة والمعاوضات تبطل بتفرق العاقدين قبل الإيجاب وبعد القبول.

ثانياً : يصح الإيجاب من الزوج في غيبتها بأن يقول خالعت زوجتي فلانة على ألف دينار وهي غائبة فإذا بلغها إيجابه فقبلت في مجلس علمها بطل الإيجاب ولا ينعقد الخلع.

ثالثاً : يجوز للزوج أن يعلق الخلع على شرط أو يضيفه إلى المستقبل لأنه في حقه يمين واليمين يجوز فيها التعليق والإضافة كأن يقول إن جاء أبي من سفرة فقد خلعتك على ألف دينار غداً. فيكون للزوجة القبول عند قدوم أبيه من سفره في مجلسه علمها بقدومه أو عند حلول الوقت الذي أضيف إليه الخلع وهو يوم غد ولو قبلت قبل تحقق الشرط أو قبل حلول الوقت المضاف إليه الخلع لم يعتبر قبولاً.

---

[1] فتح القدير ج٣ ص ١٩٩.

رابعاً : لا يجوز للزوج أن يشترط في إيجابه الخيار لنفسه لأن الإيجاب منه يمين ولا يجوز الاشتراط في الإيمان، ولكن يجوز أن يشترط لها الخيار أو تشترط هي لنفسها الخيار.

وعلى هذا إذا قال : خلعتك على ألف دينار ولي الخيار ثلاثة أيام، لغي الشرط وصح إيجابه بدون شرط الخيار.

ولو قال لها : خلعتك على ألف دينار ولك الخيار ثلاثة أيام فقبلت على هذا الشرط صح ذلك وهي في خار فإن شاءت قبلت وإن شاءت رفضت خلال مدة الخيار، لأن الخلع في جانبها معاوضة واشتراط الخيار في المعاوضات يجوز.

خامساً : إذا كانت الزوجة هي التي صدر منها الإيجاب، كان لها أن ترجع عن إيجابها قبل القبول، كما أن إيجابها يبطل إذا قامت من مجلسها قبل قبوله، ويبطل إيجابها أيضاً لقيامه هو عن المجلس قبل قبوله، لأن صدور الإيجاب منها يعتبر مشروعاً في عقد معاوضة والقيام من المجلس من احد العاقدين قبل تمام العقد يعتبر إعراضاً من الإيجاب فيكون مبطلاً له.

سادساً : لا يصح الإيجاب من الزوجة معلقا على شرط أو مضافاً غلي المستقبل لأنه في حقها معاوضة والمعاوضة لا تقبل التعليق ولا الإضافة ولكن يجوز لها أن تشترط لنفسها الخيار وهذا عند أبي حنيفة رضي الله عنه.

وقال أبو يوسف ومحمد : لا يصح شرط الخيار، فيلغي بالنسبة للزوجة كما يلغي بالنسبة للزوج، وحجتهما أن فسخ عقد الخيار إنما هو لفسخ العقد بعد انعقاده وليس لمنع العقد من الانعقاد.

وعلى هذا فشرط الخيار على عقد الخلع لا يمنع من انعقاد عقد الخلع وإذا انعقد ترتب أثره عليه وهو وقوع الفرقة ولزوم المال، والحجة لأبي حنيفة رحمه الله أن الخلع في حقها معاوضة وشرط الخيار في المعاوضة جائز ولهذا صح رجوعها عن إيجابها قبل قبولها، وإذا صح شرط الخيار لها توقف حصول أثر عقد الخلع على قبولها من الخيار، فإن قبلت ترتب أثر عقد الخلع وإن رفضت لم يترتب هذا الأثر.

سابعاً : ولكون الخلع من حق الزوجة معاوضة اشترط فيها أن تكون راضية غير مكرهة على إجراء عقد الخلع، ولكون الخلع معاوضة فيها شبه بالتبرع اشترط في الزوجة أهلية التبرع.

أما الزوج فيشترط فيه أهلية إيقاع الطلاق لأن الخلع في حقه تعليق للطلاق على قبول الزوجة ببذل العوض، فمن صح طلاقه صح خلعه.

ما ذهب إليه المالكية : وبالنظر إلي مذهب المالكية لا نجد اختلافاً بينهم وبين فقهاء الحنفية وعبارتهم تدل على مذهبهم :

"فجاء في الشرح الصغير[1] للدردير يجوز الخلع وهو الطلاق بعوض"

وقال الصاوي تعليقاً على هذا القول "قوله وهو الطلاق بعِوَض" يفهم من قوله "بعِوَض" أنه معاوضة فلا يحتاج لحوز العطايا، فلو أحال عليها الزوج (أي بما بذلته له من عوض) فماتت أو فلست أخذ من تركتها واتبعت به.

وإذا كان الخلع معاوضة على ما استظهره وفهمه الصاوي المالكي فإن أحكام المعاوضات تطبق على عقد الخلع، فيجوز للموجب فيه من الزوجين أن يرجع عن إيجابه قبل قبول الآخر، وأن القبول يجب أن

---

[1] الشرح الصغير وحاشية الصاوي للدردير ص١، ص٤٤١.

يكون في مجلس الإيجاب دون فاصل كلامـــي أو زمنـــي طويـــل، وإن الإيجاب يبطل بالرفض الصريح أو بالرفض دلالة بـــالإعراض عنـــه أو بالقيام من مجلس الإيجاب قبل القبول، وإنه يجـــب أن يطـــابق القبـــول الإيجاب، وأنه لا يقبل التعلق إلي غير ذلك من إحكام، وإن لـــم يـــصرح فقهاء المالكية بذلك أو في الأقل لم أقف على تـــصريح لهـــم بـــذلك لأن مقتضي اعتبار الخلع معاوضة ثبوت أحكام المعواضات على عقد الخلع.

ما جاء في مذهب الشافعية :

لا يختلف مذهب الشافعية عن الحنفية والمالكية إلا في شيء يـــسير وهو أن مذهب الشافعية يشتمل على قولين في الخلع، فقول بأنه طـــلاق وقول أنه فسخ وهذه عبارة الشافعية كما وردت في كتبهم إذا بدأ الـــزوج بصيغة معاوضة كقوله : خالعتك بكذا، فهو معاوضة فيها شبهة تعليـــق لتوقف الطلاق فيه على قبول الزوجة بدل المال وهذا كله إذا اعتبـــر أن الخلع طلاق وهو الراجح عند الشافعية.

وأما إذا اعتبر فسخاً وهو القول الثاني عند الشافعية فيعتبر الخلـــع معاوضة محصنة في حقه، كما هو معاوضة في حقها، جاء فـــي مغنـــى المحتاج[1] "وإذا بدأ الزوج بصيغة معاوضة كطلقتك أو خلعتك بكذا كألف فقبلت الزوجة، وقلنا الخلع طلاق وهو الراجح فهـــو معاوضـــة لأخـــذه عِوَضا في مقابلة ما يخرجه عن ملكه فيها شوب تعليق للتوقـــف وقـــوع الطلاق فيه على قبول المال".

أما إذا قلنا أن الخلع فسخ فهو معاوضة محصنة من الجانبين إذا لا مدخل للتعليق فيها بل هو كابتداء البيع".

---

[1] مغني المحتاج ص٣، ص٢٦٩/ نهاية المحتاج ص٦، ص٣٩٩.

وبناء على تكييف الخلع الصادر عن الزوج بصيغة معاوضة فإنه يجوز للزوج أن يرجع عن إيجابه قبل قبول الزوجة لأن هذا شأن المعاوضات ويشترط لصحة قبولها (قبول الزوجة المختلعة) أن يكون في مجلس الإيجاب غير منفصل عنه بكلام أجنبي أو زمن طويل كما في سائر عقود المعاوضات، فتقول الزوجة : قبلت أو اختلعت أو نحو ذلك.

ويشترط أن يكون القبول على وفق الإيجاب كما هو الحكم في عقود المعاوضات، فلو اختلف إيجاب وقبول كقول الزوج : خلعتك بألف فقبلت بألفين وعكسه، كخلعتك بألفين فقبلت بألف لم يصح الخلع بالمخالفة بين الإيجاب والقبول وكذا لو قال لها : طلقتك ثلاثا بألف، فقالت قبلت واحدة بثلث ألف لم يقع الطلاق المخالفة.

ولكن لو قال لها طلقتك ثلاثا بألف واحدة فالأصح وقوع الثلاث والأصح أيضاً وجوب الألف وعللوا هذا الحكم بأن الزوج مستقل بإيقاع الطلاق وإنما يعتبر قبول الزوجة بسبب لمال أي يعتبر قبولها لبذل المال، فإذا قبلت لبذل المال اعتبر في الطلاق جانب الزوج، فتقع الثلاث لأنه يملك إيقاعها.

وهناك قول ثان عند الشافعية إنه تقع طلقة واحد بألف نظرا إلي قبولها.

وهناك قول ثالث عندهم لا يقع شيء لا طلقة واحدة ولا ثلاث لاختلاف الإيجاب والقبول.

وإن بدأ الزوج بالخلع بصيغة تعليق في الإثبات كقوله : متى أو متى ما أو أي حين أو أي زمان أو وقت، أعطيتني كذا فأنت طالق، فهذا تعليق محض من جانبه ولا نظر فيه إلي شبهة المعاوضة لأنه من صرائح ألفاظ التعليق، فيقع الطلاق عند تحقيق الشرط كسائر التعليقات

وحينئذ فلا رجوع له قبل الإعطاء كالتعليق الخالي من العِوَضْ في نحو إن دخلت الدار فأنت طالق.

ولا يشترط في هذه الصيغة القبول من الزوجة لفظاً لأن الصيغة لا تقتضيه ولا يشترط الإعطاء فوراً في المجلس أي مجلس الإيجاب، وإن قال (إن) أو (إذا) أعطيتني كذا فأنت طالق فكذلك يعتبر قوله تعليقا للطلاق لا رجوع له فيه قبل الإعطاء، ولا يشترط القبول لفظا ولكن يشترط الإعطاء فوراً.

جاء في المنهاج[1] للنووي وإن قال (إن) أو (إذا) أعطتني كذا، فكذلك لكن يشترط الإعطاء على الفور".

وتعليل فورية إعطاء المال (عوَضْ الطلاق) أن "ذكر العِوَضْ" قرينة تقتضي التعجيل إذ الأعواض تتعجل في المعاوضات وتركت هذه القرينة في نحو "متى" لصرامتها في التأخير.

قال الشافعية : إن بدأت الزوجة بطلب الخلع (أي الطلاق على عِوَضْ) سواء أكان طلبها بصيغة التعليق نحو (إن) أو (متى) طلقتني فلك على كذا، أو قالت : (طلقني على كذا) فأجابها الزوج إلي ما طلبتِ فهذا يعتبر من جانبها معاوضة فيها شوب جعالة، لأنها تبذل المال في مقابل تحقيق مقصود وهو الطلاق الذي يستقر الزوج بإيقاعه.

ويترتب على هذا التكييف في حقها أن لها الرجوع قبل جوابه لأن هذا هو حكم المعاوضات والجعالات جميعاً.

ويجب أن يكون جوابه في مجلس إيجابها فور طلبها بأية صيغة قدمت طلبها (سواء كان طلبها بصيغة التنجيز أو التعليق) تغليبا لمعنى المعاوضة من جانبها.

---

[1] متن المنهاج وشرحه مغني المحتاج للنووي ج٣ ص٣٩٩-٤٠٠.

وبناء على هذا إذا أجاب الزوج إلي ما طلبت ولكن لا على الفور وإنما على التراخي اعتبر ذلك منه ابتداء طلاق لا جواب إلي طلبها فيقع الطلاق حينئذ رجعياً لا يستحق به العِوَضْ. ولكن لو صرحت في إيجابها بما يفيد التراخي صح ذلك، وبالتالي لا يشترط الجواب على الفور كما لا يشترط التطابق بين القبول والإيجاب لشائبة الجعالة في معاوضتها.

قال الفقيه الرملي[1] الشافعي رحمه الله تعالى "والأوجه عدم اشتراط الفور إن صرحت (أي الزوجة) بالتراخي ولا يشترط هنا توافق (أي توافق الإيجاب والقبول) نظرا لشائبة الجعالة، فلو قالت : "طلقني بألف فطلقها بخمسمائة وقع بها".

ما ذهب إليه الحنابلة :

وأما ما ذهب الحنابلة فهو يتفق مع من قبله من الفقهاء وفي المذهب قولان في الخلع من جانب الزوج فقول بأنه معاوضة وقول بأنه تعليق وهذا يتبين من عبارتهم :

فجاء في غاية المنتهى[2] في فقه الحنابلة إذا قالت : اخلعني ألف أو إن خلعتني فلك ألف فقال طلقتك أو خالعتك بانت واستحقه من غالب نقد البلد إن أجابها على الفور ولها الرجوع قبل إجابته فالخلع في حق الزوجة معاوضة فتطبق أحكام المعاوضة في حقها.

ومنها أن لها حق الرجوع عن إيجابها وقبل صدور الجواب عن الزوج.

---

(1) نهاية المحتاج للرملي ج٦ ص٤٠١.

(2) غاية المنتهي في الجمع بين الإقناع والمنتهي ج٣ ص١٠٧.

وجاء في كشاف القناع[1] في فقه الحنابلة "ولا يصح تعليقه (أي الخلع) على شرط كالبيع، فلو قال لزوجته إن بذلت لي كذا فقد خلعتك، لم يصح ولو بذلت له ما سماه كسائر المعاوضات اللازمة.

ومعنى هذا أن الخلع في حق الزوجة معاوضة فتطبق عليه أحكام المعاوضات ومنها عدم صحة تعليقه على شرط.

وجاء في غاية المنتهى[2] (إن) أو (إذا) أو (متى) أعطيتني ألف درهم فأنت طالق، لزم من جهته، فأي وقت أعطته على صفة يمكنه القبض دراهم توازن ألفا بانت وملكه.

ومعنى ذلك أن الخلع بالنسبة للزوج تعليق، فينطبق عليه ما ينطبق على التصرفات المعلقة على شرط ومن ذلك صحة تعليق الخلع على شرط.

وجاء في الإنصاف[3]-. وإن قال : إن أعطيتني ألفا فأنت طالق فأي وقت أعطته طلقت والمذهب أن الشرط لازم من جهته لا يصح إبطاله. وقال الشيخ ابن تيمية ليس بلازم من جهته ومعنى ذلك أن الخلع تعليق في حق الزوج، ولكن جاء في الإنصاف أيضا ولا يصح التعليق بقوله إن بذلك لي كذا فقد خلعتك".

والظاهر أن للحنابلة قولين في تكييف الخلع بالنسبة للزوج.

<u>القول الأول</u> : أنه معاوضة كما هو صريح قول كشاف القناع وما جاء في "الإنصاف" من عدم صحة تعليق الخلع.

<u>والقول الثاني</u> : أنه تعليق، ولذلك صح تعليقه على شرط كما جاء في غاية المنتهى وفي الإنصاف.

---

(1) كشاف القناع ج٣، ص١٢٩.
(2) غاية المنتهي ج٣، ص ١٠٦، ١٠٧.
(3) مختصر الإنصاف والشرح الكبير ص ٤٥٠-٤٥١

الفصل الثاني

أركـــان الخلـــع

الفصل الثاني

أركـــان الخلـــع

تبين أن الخلع هو افتداء المرأة نفسها بعوض معلوم فهو تـصرف يؤدي إلي فك الرابطة الزوجية على نحو مخصوص لكن للخلع أركـان يمكن بينها على النحو التالي، فذهب فقهاء الحنفية إلي أن ركـن الخلـع كركن أي عقد من العقود وهو ينحصر في الإيجاب والقبول فقط. وقـد علمنا من دراسة فقهاء الحنفية للعقود أن الإيجاب ما صدر أولا والقبول ما صدر ثانيا من أي منهما وهذا لا غبار عليه فإن الإيجـاب والقبـول يقتضيا مخالع ومخالعة ويقتضي مخالع عليه هو العوض ثم أن الإيجاب والقبول لفظان يتضمنان صيغة الخلع وهذا هو الشأن في سـائر العقـود عندهم.

أما الجمهور فقد تناولوا هذا الأمر على النحو التالي :

١- المخالع : (الزوج).

٢- المختلعة: (الزوجة).

٣- الصيغة : (صيغة الخلع).

٤- العوض : (عوض الخلع).

المبحث الأول

(١) المخالع (الزوج)

المخالع ويسمى الخالع هو الزوج فهو طرف في عقد الخلع مع زوجته التي هي الطرف الثاني في هذا العقد وإنما يكون الزوج طرفا في عقد الخلع إذا توافرت فيه شروط معينة :

١- أن يكون مكلفا والمراد بالكلف البالغ العاقل فالصبي والمجنون لا يقع طلاقهما وبالتالي لا يقع خلعها.

٢- ألا يكون مكرها بالنسبة للخلع فإن كان مكرها لا يقع خلعه عند الجمهور ولا يقع طلاقه لكن يقع طلاقه عند الحنفية إذا كان مكرها غير ملجا.

٣- أن يكون منتبها لما يقبله فلا يقبل الخلع أي ولا تقبل الموافقة على الخلع مما كان نائما لقول النبي صلى الله عليه وسلم : رفع القلم عن ثلاث : عن الصبي حتى يبلغ وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى يستيقظ وكذا السكران عند بعض الفقهاء وحجتهم في ذلك من المعقول أن النائم إذا نبه تنبه والسكران إذا نبه لا ينتبه فعدم اعتبار أقوال السكران أولى وقد فرق الجمهور بين سكر بمحرم كخمر وسكر بغير محرم كمن أكل عنب فسكر أو أخذ بنج لإجراء عملية فهذا لا يؤخذ بأقواله.

وقد استبدل الجمهور على مذهبهم بالنص والمعقول :

أما النص : فقوله تعالى ﴿**يا أيها الذين آمنوا لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون**﴾[١].

---

[١] سورة النساء آية ٤٣.

وجه الدلالة : دلت الآية الكريمة على أنهم مخاطبون حال صحوهم بألا يقربوا الصلاة حال سكرهم وعليه فيجب مؤاخذة السكران بأقواله.

أما المعقول : فإنه سكر بمحرم فلولا لم يؤاخذ بأقواله وأفعاله لاتخذ السكر ذريعة لإسقاط التبعات عنه من ضمان الأموال وجرائم الاعتداء المتخلفة، ويضاف إلي ذلك أنه لابد وأن تكون المرأة التي تبذل العِوَضْ محلا للطلاق فلا يصح أن يقول مثلا لأجنبية أن بذلتي بألف جنيه فقد خلعتك فإنه لا سلطان له عليها وسيبين ذلك جلياً من عبارات الفقهاء.

جاء في فقه الحنفية[١] : "وشرطه (الخلع) كالطلاق وهو أهلية الزوج وكون المرأة محل للطلاق".

وفي فقه المالكية[٢] : "وموجبه (طلاق الخلع) (أي موقعه ومثبته) زوج مكلف أو وكيلة لا صبي ولا مجنون".

وجاء في فقه الشافعية : "وشرطه (الخلع) زوج[٣] يصح طلاقه".

وجاء في مغنى المحتاج في فقه الشافعية[٤] تعليقا على هذا القول "أي ركنه زوج ينفذ طلاقه، يعني أن يكون الزوج يصح طلاقه : بأن يكون بالغاً، عاقلاً، مختاراً وذلك لأن الخلع طلاق، فلا يصح من صبي أو مجنون ولا مكره كطلاقهم".

وجاء في فقه الحنابلة[٥] : "ويصح الخلع ويلزم ممن يقع طلاقه".

وفي فقه الزيدية[٦] : "إنما يصح الخلع بشرط أن يقع من زوج مكلف مختار أو نائبه (وقولنا) مكلف احترازاً من الصبي والمجنون فإنهما لا يصح خلعهما".

---

[١] الدر المختار ورد المختار ج٣ ص٤٤١.
[٢] الشرح الكبير للدردير ج٢ ص٣٥٢.
[٣] المنهاج مع شرحه مغني المحتاج للنووي ص٣، ص٢٦٣.
[٤] مغني المحتاج ص٣، ص٢٦٣.
[٥] غاية المنتهي في الجمع بين الإقناع والمنتهي ص٣، ص١٠١.
[٦] شرح الأزهار في فقه الزيدية ص٢، ص٤٣٣.

خلع السفيه والمجنون والصغير والمريض مرض الموت :

السفيه يصح طلاقه فيصح خلعه ويسلم، دل الخلع إلي وليه فقد جاء في متن المنهاج[١] للنووي في فقه الشافعية "فلو خالع عبد أو محجور عليه بسفه صح، ووجب دفع العوض إلي مولاه ووليه".

وكذلك قال المالكية، ولكن لم يشترط بعضهم تسليم بدل الخلع ولي السفيه، فقد جاء في الشرح الكبير للدردير[٢] وحاشية الدسوقي في فقه المالكية" وموجبة أي (موقع طلاق الخلع) زوج مكلف ولو كان سفيها للسفيه لأن له أن يطلق بغير عوض فيه أولى ولا يبرأ المختلع بتسليم المال للسفيه بل لوليه.

وقال ابن عرفة ظاهر كلام بعض الموثقين كابن فتحون والمتبطي براءة ذمة المختلع بتسليم المال للسفيه دون وليه.

ولا يصح خلع الصغير والمجنون :

لأنه لا يصح طلاقهما، ولكن هل يصح أن يخالع عنهما وليهما؟ اختلاف بين الفقهاء نذكر بعض أقوالهم في هذه المسألة.

مذهب الحنفية[٣] إلي أن خلع الصبي وطلاقه باطل وكذلك فعل أبيه عليه من الطلاق باطل لأن الولاية إنما تثبت على الصبي لمعنى النظر له ولتحقيق الحاجة إليه وذلك لا يتحقق في الطلاق.

---

(١) متن المنهاج وشرحه مغني المحتاج ج٣، ص٢٦٣.
(٢) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي الدردير ج٢، ص٣٥٢.
(٣) المبسوط للسرخسي ج٦ ص١٧٨.

وذهب المالكية[1] إلي أن "وموجبه (طلاق الخلع) (موقعه) زوج مكلف لا صبي ولا مجنون أو موجبه ولي صغير حر أو عبدا أو ولي مجنون سواء كان الولي أباً أو سيداً أو غيرهما كوصي وحاكم إذا كان الخلع لمن ذكر على وجه النظر.

وفي فقه الشافعية ذهبوا إلي أنه[2] لا يجوز للأب أن يطلق امرأة الابن الصغير بعِوَضْ وغير عِوَضْ لما روي عن عمر ﷺ أنه قال إنما الطلاق بيد الذي يحل له الفرج، ولأنه طريقه الشهود فلم يدخل في الولاية".

وذهب الحنابلة إلي أن : "وقد توقف أحمد في طلاق الأب زوجة ابنه الصغير وخلعه إياه وسأله أبو الصغير عن ذلك فقال : قد اختلف فيه وكأنه رآه. قال أبو بكر : لم يبلغني في هذه المسألة إلا ما رواه أبو الصغير، فيخرج على قولين :

١- يملك ذلك وهو قول عطاء وقتادة لأن ابن عمر طلق على ابن له معتوه رواه الإمام أحمد ولأنه يصح أن يزوجه فيصبح أن يطلق عليه إذا لم يكن منهما.

٢- لا يملك ذلك وهو قول أبي حنيفة والشافعي لقول النبي صلى الله عليه وسلم "الطلاق لمن أخذ بالساق" رواه ابن ماجة، وعن عمر رضي الله عنه أنه قال "إنما الطلاق بيد الذي يحل له الفرج" ولأنه طريقة الشهق فلم يدخل في الولاية.

وجاء في فقه الجعفرية[3] "ولو خالع ولي الطفل بعِوَضْ صح ويبطل مع القول بكونه طلاقاً.

---

[1] الشرح الكبير للدردير ج٢ ص٣٥٥.
[2] المهذب وشرح المجموع ج١٦ ص٩.
[3] شرائع الإسلام للمحلي ج٣ ص٥٣.

الرأي الراجح : والراجح في هذه الأقوال كما يبدو لي جواز خلع ولي الصغير أو المجنون إذا رأى المصلحة في ذلك، والمسألة ترجع إلي تقدير الولي إلا إذا كانت المصلحة في حكم المؤكدة للصغير أو المجنون كما لو كانت المرأة لا تطيق البقاء مع المجنون أو كانت زوجة الصغير صالحة للوفاء والصغير لا يزال في سن التمييز ويخشى على زوجته الفتنة إن بقيت تنتظر بلوغه، وبشرط أن لا يتحمل الصغير أو المجنون شيئا : أي أن لا يقل بدل الخلع عن مبلغ المهر.

أما خلع المريض مرض الموت :

فهو صحيح لأنه لو طلق في مرض موته بغير عِوَضْ لصح طلاقه فلئن يصح بعِوَضْ أولى بالجواز والصحة ولكن الفقهاء يختلفون في مدى حق الزوجة المختلعة في الإرث من زوجها إذا مات بعد إجراء المخالعة معها وذهب الفقهاء إلي ما يأتي :

فذهب الحنفية[1] : "إذا اختلعت الزوجة وهي صحيحة والزوج مريض مرض الموت، فالخلع جائز بما سمياه من بدل الخلع وتراضيا عليه قليلا كان هذا البدل أو كثيرا لأن الزوج لو طلقها بغير عِوَضْ كان طلاقه صحيحا فبالعِوَضْ أولى. ولا ميراث لها منه لأن الفرقة وقعت بقبولها ورضاها فكأنه طلقها بسؤالها وطلبها منه أن يطلقها".

وذهب المالكية إلي : "ونفذ خلع[2] الزوج على الخلع لا يجوز دياته لما فيه من إخراج وإرث. ورثت زوجته المطلقة في المرض إن مات من مرضه المخوف الذي خالعها فيه ولو خرجت من العدة وتزوجت غيره".

---

(1) المبسوط ج٦ ص١٩٢.
(2) الشرح الكبير للدردير ج٢ ص٣٥٢-٣٥٣.

وجاء في الشرح الصغير للدردير[1] : "وتنفذ خلع المريض مرضاً مخوفاً، وهو ما الشأن فيه أن يكون سببا في الموت لا نحو رمد أو خفيف صداع. وأشار بقوله (ونفذ) إلي أنه لا يجوز ابتداء لما فيه من إخراج وإرث.

وترثه زوجته المخالعة في مرضه إن ملت منه ولو خرجت من العدة وتزوجت بغيره (دونها) أي فلا يرثها هو إن ماتت في مرضه قبله ولو كانت مريضة حال الخلع أيضا لأنه هو الذي أسقط ما كان يستحقه".

وجاء في حاشية الصاوي[2] تعليقا على عبارة (وترثه زوجته المخالعة في مرضه إن مات منه ...) أي على المشهور ومقابلة ما روي عن ما لم من عدم إرثها لانتفاء التهمة لكونها طالبة بأنها لا ترثه هو القول الذي نرجحه للتعليل الوارد فيه وهي كونها طالبة للطلاق.

وذهب الشافعية إلي أنه[3] : يصح خلع المريض مرض الموت بدون مهر المثل لأن الزوجة لا تنتقل إلي الورثة بموته أي أن الزوجة لا ترث من زوجها المخالع لوقوع البينونة بينهما.

أما الخلع فصحيح ولو كان الخلع بدل أقل من مهر مثلها.

وذهب الحنابلة[4] إلي أنه يصح خلع المريض مرض الموت بما قل أو كثر من بدل، ولا يعتبر ما خالعها به من الثلث، لأنه لو طلقها بغير عِوَضْ أولى. فإن أوصى لها بمثل ميراثها أو أقل صح، لأنه لا تهمة في أنه طلقها ليعطيها ذلك فإنه لو لم يطلقها عن طريق المخالعة لأخذت ما أوصى لها به عن طريق الميراث. وإن أوصى لها بزيادة على ميراثها فللوراثة منع الزائد عنها، لأنه اتهم في أنه قصد إيصال ذلك إليها وحيث

---

(1) الشرح الكبير للدردير ص١، ص٤٤٤.
(2) حاشية الصاوي على الشرح الصغير للدردير ص١، ص٤٤٤.
(3) مغني المحتاج ج٣، ص٢٦٥.
(4) المغني ج٧ ص٨٩.

لم يكن له سبيل إلي إيصاله إليها وهي زوجة فطلقها عن طريق الخلــع ليوصل ذلك إليها فمنع منه كما لو أوصى لوارث.

ولكن إذا كان من حق الورثة منع الزائد على ميراثها الذي أوصـــى لها به بسبب اتهامه في أنه خالعها لتكون أجنبية منـــه وبالتــالي تــصح الوصية لها بأكثر من ميراثها أقول إذا كان هذا التوجيــه مقبــولاً فــإن الأولى مقبولاً أن يقال ينظر إلي بدل الخلع الذي بذلته له وينقص مقــدار هذا البدل من الموصى به لها فالباقي إن كان أكثر من ميراثها لــو لــم تخالعه هو الذي يسترد منها. أما إذا كان الباقي أقل من ميراثها منه لو لم تخالعه فلا سبيل إلي استرداد شيء منه للورثة وهذا كما يبدو هو مقتضي العدل والتسوية بين الخالع والمختلعة.

المبحث الثاني

الزوجـــــة (المختلعة)

الزوجة هي عادة وغالبا التي تخالع عن نفسها سواء كانت موجبــة للخلع أو قابلة له فتكون طرفا في عقد الخلع وهذا إذا كانت أهلا لمباشرة المخالعة بنفسها بأن كانت بالغة عاقلة رشيدة أي أهلا للتبرع.

ليس كل إنسان أهلا للتصرف فمن النساء من لهن أحكــام خاصــة كسائر بني الإنسان في الصغار والسفهاء والمجانين والمرضي وسنتناول هذه الأمور على النحو التالي.

<u>الزوجة تخالع بنفسها عن نفسها :</u>

ويشترط في الزوجة المختلعة :

١) أن تكون زوجة شرعا والشرط في الزوجة المختلعة التي تجري عقد الخلع بنفسها أن تكون عاقلة رشيدة أي أهلا للتبــرع فالــشرط إذ أن تكون زوجة أهلا للتبرع وإنما تكون زوجة شرعا.

وبالتالي تملك حق المخالعة إذا كانت زوجة بموجب عقــد النكــاح صحيح شرعا وهذا شرط مفهوم ومعقول لأن الغرض من الخلــع هــو خلاصها من قيد الزوجية وهذا القيد إنما يكون في النكاح الصحيح حيث تكون زوجة شرعية فلا تستطيع الانفكاك من رباط الزوجية إلا بــإرادة الزوج المنفردة أو بالتراضي بينهما عن طريق الخلع.

أما في النكاح الفاسد فلا حاجة فيه إلي الخلع لأن المرأة فيه لا تعتبر زوجة شرعية ولا طرفا في رباطة زواج شرعية، يحتاج لقطعها الطلاق أو المخالعة لأنها رابطة أمر بالشرع بقطعها وفسخها وذهاب كل طرف إلي حال سبيله فهي رابطة واجبة الانفصال بحكم الشرع ولا يملك فيهــا

الرجل حق الحبس على المرأة ولا حق الطلاق عليها فـلا حاجـة إذن للمرأة أن تفتدي نفسها وتقطع الرابطة الزوجية عن طريق الخلع.

وإذا كان الشرط في المختلعة[1] أن تكون زوجة في نكاح شـرعي صحيح وهي أهل للتبرع وأنه لا خلاف في صحة هذا الخلع.

أما عن المعتدة من طلاق رجعي مادامت في العدة تعتبر في حكـم الزوجة حال قيام الزوجية لأن الطلاق الرجعي لا يرفع الحل ولا الملـك (ملك النكاح) وعلى هذا فما تبذله المرأة في هذه العدة هو عِـوَضٌ عـن فكاكها عن رباط الزوجية، فتصح مخالعتها وبهذا صرح الفقهاء.

مذهب الحنفية[2] "إلي أن طلقها على جعل بعد الطلاق الرجعي جاز لزومها (الجعل) لن زوال الملك لا يحصل بهـذا الطـلاق لأن الطـلاق الرجعي لا يزيل الملك (ملك النكاح)".

وذهب المالكية "إلي أن خالعها في حال كونها مطلقة طلاقاً رجعيـاً لم تنقض عدتها صح الخلع ولزمه طلقة أخرى بائنة لأن الرجعية زوجة مادامت في العدة".

وذهب الشافعية[3] "إلي انه يصح اختلاع ورجعية في الأظهر لأنها في حكم الزوجات في كثير من الأحكام والقول الثاني لا يصح الاختلاع لعدم الحاجة إلي الافتداء لجريانها إلي البينونة".

وذهب الحنابلة[4] "إلي أن المطلقة طلاق رجعي ولا تزال في عدتها زوجة يلحقها طلاقه وظهاره وإن خالعها صح خلعه".

---

(1) بداية المجتهد ج٢ ص٥٦-٥٧.
(2) المبسوط للسرخسي ج٦، ص١٧٥-١٧٦.
(3) مغني المحتاج ج٣ ص٢٦٥.
(4) المغني ج٧ ص٢٧٩.

وذهب الزيدية[1] "إلي أنه لا يصح من الزوج مخالعة المطلقة ولو كان الطلاق رجعياً".

أما عن مخالعة المعتدة من طلاق بائن :

ذهب الحنفية[2] إلي "وكذا الطلاق على مال فيلحق الرجعي ويجب المال والبائن لا يلزم المال" وقال ابن عابدين تعليقا وشرحا لهذا القول "أي إذا أبانها ثم طلقها في العدة على مال وقع الثاني (أي الطلاق الثاني وهو الطلاق على مال) ولا يلزمها المال لأن إعطاءه لتحصيل الخلاص المنجز وأنه حاصل بخلاف ما قبله فإنه إذا طلقها رجعياً توقف الخلاص (خلاصها من قيد النكاح) على انقضاء العدة فإذا طلقها بعدة بمال في العدة لزم المال لأنها بانت منه في الحال أي إذا طلقها بمال في عدة الطلاق الرجعي، بانت منه بطلقة بائنة في الحال فيحصل لها الخلاص بهذا الطلاق فيلزمها المال.

وذهب المالكية[3] إلي أنه ورد المال الذي خالعها به أيضا بكونها بائنة أي بثبوت كونها وقت الخلع كانت مطلقة طلاقاً بائناً إذ الخلع لم يصادف محلاً حال البينونة منه.

ويبدو لي أن الخلع وإن لم يقع مستوجباً بدل الخلع إلا أنه يقع به طلقة بائنة وهذا مفهوم من قولهم "ورد المال الذي خالعها به أيضاً.." فهم قالوا برد بدل الخلع ولم يقولوا ببطلان المخالعة كلها بما فيها من إيقاع وبذل المال.

وعلى هذا يكون قول المالكية مثل قول الحنفية مخالعة المعتدة من طلاق بائن يقع بها طلقة بائنة دون وجوب بدل الخلع.

---

(1) شرح الأزهار ج3 ص430.

(2) الدر المختار ورد المختار ج3 ص307.

(3) الشرح الصغير الدردير ج1 ص446.

وذهب الشافعية[1] إلي أنه يصح اختلاعها رجعية فـي الأظهـر لا بائن بخلع أو غيره، فلا يصح خلعها إذ لا يملك بضعها (نكاحها) حتـى يزيله وحكي الماوردي فيه إجماع الصحابة.

وقال الإمام الخرقي[2] الحنبلي "ولا يقع بالمعتدة من الخلع طـلاق" والواقع بالخلع عند الحنابلة على إحدى الروايتين : طلقة بائنة ومعنى ذلك أن الخلع لا يصح مع المعتدة من طلاق بائن ولا يجب فيه بذل الخلع.

٢) أن تكون الزوجة أهلا للتبرع : ويشترط في الزوجـة المختلعـة أن تكون أهلا للتبرع ووجه هذا الاشتراط أن الخلع في حـق الزوجـة يعتبر معاوضة فيه شائبة التبرع لأنها تبذل بدل الخلع فيما لا يعتبـر مالاً وهو خلاصها من قيد النكاح عن طريق الطلاق الذي ستقل بـه الزوج وبناء على ذلك كان لابد من تحقق أهلية التبرع تفي الزوجـة المختلعة إذا كانت هي الملتزمة ببدل الخلع بأن تكون بالغـة عاقلـة رشيدة.

وقال ابن قدامه[3] الحنبلي رحمه الله "وظاهر كلام الخرقي أن للمرأة الرشيدة التصرف في مالها كله بـالتبرع والمعاوضـة"، وهـذه إحـدى الروايتين عن أحمد وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي وابن المنذر.

وعن أحمد رواية أخرى ليس لها أن تتصرف في مالها بزيادة عن الثلث بغير عوض إلا بإذن زوجها و به قال مالك.

وواضح من هذا القول أن لا خلاف في خلع الزوجة الراشـدة وإن كانت هي الملتزمة ببذل بدل الخلع لزوجها لأن المشترطين إذن الـزوج

---

(١) مغني المحتاج ج٣، ص٢٦٥.
(٢) المغني ج٧، ص٥٩.
(٣) المغني ج٤، ص٤٦٤.

لتبرعها يعتبر إذنه حاصلاً قطعاً لأنه هو الذي يجري الخلع معها وهــو يأخذ بدل الخلع.

هل في إجراء الخلع سنة وبدعة :

في الطلاق سنة وبدعة من جهة وقت إيقاعه وعدد طلقاته، ومن ثم كان طلاق السنة وطلاق البدعة بناء على وقت إيقــاع الطــلاق وعــدد الطلقات التي يوقعها المطلق.

فهل هناك خلع سني وخلع بدعي؟ فيكون بدعياً إذا وقع في حــيض الزوجة المختلعة أو في طهرها الذي مسها فيه ويقع سببا إذا وقــع فــي طهر لم يمسها فيه.

واختلف الفقهاء في وجود السنة والبدعة في الخلع من جهة وقــت إيقاعه.

فمنهم من قال بوجود ذلك كما هو موجود في الطلاق ومنهم من نفي ذلك ومعنى ذلك أن في هذه المسألة قولين :

الأول : الخلع السني ويشترط فيه أن يكون في طهر لم يمسها فيــه الزوج لأن هذا هو وقت إيقاع طلاق السنة فيكون نفسه وقت إجراء الخلع فإذا جرى في حيض الزوجة المختلعة أو في طهرها الذي مــسها فيــه زوجها فالخلع بدعي كما هو الحال في الطلاق إذا أوقعه الزوج في أثناء حيض أو في طهر مسها منه.

الثـاني : لا بدعة في وقت إجراء أو وقوع الخلع فــسواء أوقعــه الزوجان في أثناء الحيض أو في طهر مسها فيه أو في طهر لم يمسسها فيه فكل ذلك سواء وهو وقت إجراء الخلع لأنه لا يوصف بسنة أو بدعة.

القول الأول : اشتراط إيقاع الخلع في طهر لم يمسسها فيه :

أصحاب هذا الاشتراط في الخلع سنة وبدعة، فالسنة فيه أن تقع المخالعة في طهر المرأة التي لم يمسسها فيه زوجها، فإذا جرت المخالعة بينهما والمرأة حائض أو هي طاهر ولكن جامعها زوجها في طهرها هذا، فالمخالعة بدعية لا سنية كما هو الحكم في الطلاق إذا أوقعه الزوج والمرأة في الحال حيضها أو في طهرها الذي مسها فيه.

وممن قال بهذا القول الزيدية لأنهم يرون في الخلع سنة وبدعة وقد جاء في الروض النضير[1] وتدخله (الخلع) السنة والبدعة كالطلاق الخالي من العوض وطلاق السنة عند الزيدية هو الذي يكون في طهر لم يجامعها فيه[2].

وعلى هذا فالخلع السني هو ما كان كذلك أي إجراؤها في طهر لم يجامعها فيه فإن كان في حيض أو في طهرها جامعها فيه كان خلعاً بدعياً.

وجاء في شرائع[3] الإسلام في فقه الجعفرية : ويعتبر في المختلعة أن تكون طاهرا طهرا لم يجامعها فيه إذا كانت مدخولاً بها غير يائسة وكان حاضرا معها .. وفي المختصر النافع[4] في فقه الجعفرية أيضاً.

أما الشرائط في المختلعة مع الدخول الطهر الذي لم يجامعها فيه إذا كان زوجها حاضراً وكان مثلها تحيض.

وفي منهاج الصالحين[5] في فقه الجعفرية أيضاً : يشترط فيها الزوجة المختلعة أن تكون حال الخلع طاهرة من الحيض والنفاس وأن

---

(1) الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير ج٤ ص٤٢٠.

(2) الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير ج٤ ص٣٢٨.

(3) شرائع الإسلام ج٣ ص٥٥.

(4) المختصر النافع ص٢٢٧.

(5) منهاج الصالحين في فقه الجعفرية السيد محسن الحكيم ج٢، ص١٧٤.

يكون الطهر طهر مواقعة. فلو كانت حائضاً أو نفساء أو طاهرة طهراً واقعياً فيه الزوج، لم يصح الخلع. نعم اعتبار ذلك إنما هو إذا كانت قد دخل بها بالغة ليس حاملاً وكان الزوج حاضراً.

أما إذا لم تكن مدخولاً بها أو كانت صغيرة أو يائسة أو حاملاً أو كان الزوج غائباً صح خلعها وإن كانت حائضاً أو نفساً أو كانت في طهر المواقعة هذا والغائب الذي يقدر على معرفة حالها بحكم الحاضر والحاضر الذي لا يقدر على معرفة حالها (أي من جهة طهرها وحيضها) بحكم الغائب.

القول الثاني : عدم اشتراط الطهر لصحة الخلع :

وذهب جمهور الفقهاء إلي أن الخلع يقع صحيحاً حتى ولو كانت الزوجة المختلعة حائضاً أو طاهراً طهراً واقعها فيه زوجها، فلا يشترط الجمهور إيقاع الخلع في طهر الزوجة الذي لم يواقعها فيه زوجها حتى يكون الخلع سنيا لا بدعيا.

وجاء في رد المختار[1] لابن عابدين في فقه الحنفية : "ولا بأس به (بالخلع) ولو في حالة الحيض عند الحاجة، فلا يكره بالإجماع لأنه لا يمكن تحصيل الفرض إلا به".

وفي المهذب للشيرازي[2] في فقه الشافعية : "ويجوز الخلع في الحيض، لأن المنع من الطلاق في الحيض للضرر الذي يلحقها بتطويل العدة والخلع جعل للضرر الذي يلحقها بسوء العشرة والتقصير في حق الزوجة والضرر بذلك أعظم من الضرر بتطويل العدة فجاز دفع أعظم الضررين بأخفهما".

---

(1) رد المختار شرح الدر المختار ج٣، ص٤٤١.
(2) المهذب وشرح المجموع للشيرازي ج١٦ ص١٣.

وفي المغنى لابن قدامة[1] : "ولا باس بالخلع في الحيض والطهر الذي أصابها فيه لأن المنع من الطلاق في الحيض من أجل الضرر الذي يلحقها بطول العدة والخلع لإزالة الضرر الذي يلحقها بسوء العشرة والمقام من تكرهه وتبغضه وذلك أعظم من ضرر طول العدة فجاز دفع أعلاها بأدناها (أي دفع أعلى المضرتين بتحمل أدني المضرتين) ولذلك لم يسأل النبي ﷺ المختلعة عن حالها ولأن الضرر بتطويل العدة عليها والخلع يحصل بسؤالها فيكون ذلك رضاء منها به ودليلا على رجحان مصالحها فيه.

القول الراجح :

والراجح جواز اختلاع الزوجة وهي حائض أو في طهر مسها فيه زوجها للتعليل المذكور عن صاحب المغنى وصاحب المهذب ولأنه لا يصح قياس الخلع على الطلاق لأن الطلاق يوقعه الزوج بإرادته والخلع تريده الزوجة لدفع الضرر عن نفسها فيقع باتفاقهما، فافترق الخلع عن الطلاق فلا قياس كما أن الخلع يعتبر فسخاً عند فريق من أهل العلم فلا يقاس على الطلاق.

قال شيخ الإسلام[2] ابن تيمية رحمه الله تعالى : " ولهذا جوز أكثر العلماء الخلع في الحيض لأنه في قول فقهاء الحديث ليس بطلاق بل فرقة بائنة وهو في أحد أقوالهم تستبرئ بحيض لا عدة عليها، ولأنها تملك نفسها بالاختلاع فلها فائدة في تعجيل الإبانة لرفع الشر الذي بينهما بخلاف الطلاق الرجعي فإنه لا فائدة في تعجيله قبل وقته وهو في طهر لم يمسها فيه بل ذلك شر بلا خير.

---

(1) المغني ج٧، ص٥٢.

(2) فتاوى ابن تيميه ج٣ ص٤٥.

مخالعة الأجنبي عن الزوجة

الأجنبي الذي يخالع عن الزوجة، هو الفضولي أي الذي ليست له صفة تخوله إجراء المخالعة عنها إذ ليس هو يولي لها ولا بوكيل عنها في موضع الخلع فهو أجنبي عنها من هذه الجهة (في هذه المسألة).

ومن يباشر عقداً عن غيرة دون ولاية له علة هذه المباشرة يسمى فضولياً، فالمخالع عن الزوجة دون ولاية له على هذه المخالعة هو الفضولي الذي يخالع عن الزوجة وهو الأجنبي عنها.

اختلف الفقهاء في صحة خلع الفضولي عن الزوجة فمنهم من أجازه وقال بصحته وهو أكثر الفقهاء كما قال ابن قدامة الحنبلي ومنهم من لم يجزه.

أولاً : من أجازوا صحة خلع الأجنبي :

وهذا هو قول الجمهور ونذكر أقوالهم فيما يلي :

مذهب الحنفية في الدر المختار[1] : "فإن خالعها الأب على مال ضامنا أي ملتزما لا كفيلا لعدم وجوب المال عليها صح (أي الخلع) والمال كالخلع مع الأجنبي فالأب أولى" والأجنبي هو الفضولي.

خلع الأب[2] صغيرته بمالها أو مهرها طلقت في الأصح ولم يلزم المال، لأنه تبرع وكذا الكبيرة إلا إذا قبلت فيلزم المال، وقال ابن عابدين تعليقا : "وقوله وكذا الكبيرة، أي إذا خلعها أبوها بلا أذنها فإنه لا يلزمها المال بالأولى لأنه كالأجنبي في حقها"، وذهب المالكية في الشرح الكبير للدردير[3] : "جاز الخلع وهو الطلاق بعوض وجاز بعوض من غيرها أي من غير الزوجة ولو أجنبياً منها إن تأهل الدافع زوجة أو غيرها

---

(1) رد المختار لابن عابدين علي الدر المختار ج٣ ص ٤٥٨.
(2) رد المختار لابن عابدين علي الدر المختار ج٣ ص ٤٥٧
(3) حاشية الدسوقي علي الشرح الكبير للدردير ج٢ ص٣٤٧.

لالتزام العوض بأن كان رشيداً" ومعنى قوله[1] "إن تأهل الدافع" أي إن كان أهلا لالتزام العوض (أي عوض الخلع).

وذهب الشافعية في مغنى المحتاج[2] : "ويصح اختلاع أجنبي مطلق التصرف بلفظ خلع أو طلاق وإن كرهت الزوجة، وهو أي اختلاع الأجنبي مع الزوج كاختلاعها (أي الزوجة لفظا) أي في ألفاظ الالتزام وحكما في جميع ما مر (أي من أحكام الخلع) فهو من جانب الزوج ابتداء معاوضة فيها شوب تعليق ومن جانب الأجنبي ابتداء معاوضة فيها ثوب جعالة فإذا قال الزوج للأجنبي طلقت امرأتي على ألف في ذمتك فقبل أو قال الأجنبي للزوج طلق امرأتك على ألف في ذمتي فأجابه بانت الزوجة بالمبلغ المسمى وللزوج أن يرجع قبل قبول الأجنبي نظرا لاعتبار المبلغ في هذه الحالة معاوضة في حقه وللأجنبي أن يرجع قبل إجابة الزوج نظرا لثوب الجعالة".

وذهب الحنابلة[3] : إلي أنه يصح الخلع مع الأجنبي بغير إذن المرأة مثل أن يقول الأجنبي للزوج : طلق امرأتك بألف على وهذا قول أكثر أهل العلم.

الأدلــــة :

استدل الجمهور القائلون بصحة الخلع الأجنبي بالآتي :

أولاً : إن الأجنبي بذل ماله في مقابل إسقاط حق عن غيره كما أو قال : اعتق عبدك وعلى ثمنه[4].

ثانياً : الطلاق مما ستقل به الزوج والأجنبي مستقل بالالتزام وله بذل المال والتزامه على وجه الفداء عن الزوجة لأن الله تعالى سمى

---

(1) المرجع السابق.
(2) مغني المحتاج ج١ ص ٢٧٦.
(3) المغني ج٧ ص٥٨.
(4) المغني ج٧ ص٨٥-٨٦.

الخلع فداء، فجاز كفداء الأسير كما يبذل المال في عتق عبد لسيده تخليصا له من الرق، وقد لا يكون للأجنبي فيه عوض ديني بأن يراهما لا يقيمان حدود الله أو يجتمعان على محرم والتفريق بينهما ينقذهما من ذلك فيفعل طلباً للثواب أو يفعل لغرض مباح[1].

ثانياً : من اعترضوا على صحة خلع الأجنبي :

وهذا هو قول الظاهرية والزيدية والجعفرية والإمام أبي ثور وهذه أقوالهم.

فذهب ابن حزم[2] إلي أنه لا تجوز أن يخالع عن المجنونة ولا عن الصغيرة أب ولا غيرة لقول الله تعالى : "ولا تكسب كل نفس إلا عليها" فمخالعة الأب أو الوصي أو السلطان عن صغيرة أو كبيرة كسب على غيرة وهذا لا تجوز واستحلال الزوج مالها بغير رضاها أكل مال بالباطل فهو حرام" وقد يقال إن هذا التعليل لا يشمل خلع الأجنبي إذا كان بدل الخلع إلا في أحد وجهين إذا كرهت المرأة زوجها فخافت أن لا توفيه حقه أو خافت أن يبغضها فلا يوفيها حقها فلها أن تفتدي منه ولا يحل الافتداء إلا بأحد الوجهين المذكورين أو باجتماعهما فإن وقع بغيرها فهو باطل"[3] ومعنى ذلك أن خلع الأجنبي غير صحيح لأن الأجنبي لا يعلم أنها تكره زوجها أو أنها تريد الافتداء منه لأنها لم تأذن له بذلك.

وذهب الزيدية[4] إلي أن الخلع إنما يصح بشروط أربعة :

أولاً : أن يوقعه زوج مكلف .. وقولنا (زوج) احترازا من غير الزوج فإنه لا يصح منه المخالعة الأجنبية كما لا يصح طلاقها.

---

[1] مغني المحتاج ص٣، ص٢٧٦.
[2] المحلي لابن حزم ص١٠، ص٢٤٤.
[3] المحلي لابن حزم ص١٠، ص٢٣٥
[4] شرح الأزهار ص٣، ص٤٢٣؟

وللجعفرية قولان في صحة خلع الأجنبي المتبرع ببدل الخلع، فقد جاء في الروضة البهية شرح اللمعة الجعفرية[١]، وفي صحته (أي الخلع) من المتبرع بالبذل من ماله قولان، أقربهما المنع[٢] وفي منهاج الصالحين في فقه الجعفرية أيضاً "عدم صحة الخلع من كون البدل من متبرع" وقال الإمام أبو ثور "لا يصح الخلع مع الأجنبي".

الأدلـــــة :

١- إن مخالعة الأجنبي[٣] ببذل ماله سفه منه لأن يبذل ماله في مقابلة مالا منفعة له فيه فإن الملك لا يحصل له بهذا الخلع بل يحصل للزوجة إذن تملك نفسها وتتخلص من قيد النكاح، فأشبهه ما لو قال : بع عبدك لزيد بألف دينار على، وهذا الدليل نسبة صاحب "المغنى" للإمام أبي ثور وهو من القائلين بعدم صحة خلع الأجنبي.

٢- الخلع من عقود المعاوضات فلا يجوز لزوم العوض لغير صاحب المعرض كالبيع ولأنه الله تعالى أضاف الفدية إلي الزوجة في قوله تعالى ﴿فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾ ولأن الأصل بقاء النكاح إلي أن يثبت المزيل له وحينئذ فلا يملك الزوج البدل ولا يقع الطلاق إن لم يتبع فإن اتبع به كان رجعيا[٤].

الرأي الراجـــح :

الراجح هو صحة خلع الأجنبي ولكن بشرط أن يثبت لدى الأجنبي أن الزوجة تحصل لديها السبب المبيح لطلب الخلع وهو أنها تكره زوجها وتخاف أن توفيه حقه أو أن الزوج يضارها ويسيء عشرتها ومعاملتها

---

(١) الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية ص١، ص١٦٣.
(٢) منهاج الصالحين للسيد محسن الحكيم ص٢، ص١٧٤.
(٣) المغني لابن قدامه الحنبلي ص٧، ص٨٥.
(٤) الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية ص١، ص١٦٣-١٦٤.

أنها لهذا ترغب في مخالعته ولكن ليس عندها من المال ما يغريه من مخالعتها أو يعلم الأجنبي أن الزوج مع زوجته على حال لا يقرها الشرع كأن يحملها على فعل مالا يجوز للأجنبي أن يخالع عنها وأفضل أن يكون بإذنها صراحة أو دلالة لأن الأمر يتعلق بها إلا إذا تعذر على الأجنبي أخذ إذنها صراحة أو دالة أما بدون ذلك فخلع الأجنبي لا يجوز كما لو خالع عنها ببذل ماله ليغري زوجها على تطليقها نكاية بها أو أضرار بها ولولا بذله المال آبائها زوجها عن طريق الخلع وكذلك لا يجوز للأجنبي أن يخالع عنها لمصلحته هو كما لو أراد بفعله هذا تطليقها عن طريق الخلع ليزوج زوجها قريبة له وكذلك لا يجوز للأجنبي أن يفعل ذلك لا بقصد مضارتها ولا لمصلحة نفسه، بل لما يظنه مصلحة للزوج، فهذا أيضاً لا يجوز لمناقضته مقاصد الشريعة في النكاح وهي إبقاء النكاح وإدامة الحياة الزوجية وإصلاح ذات البين بين الزوجين.

وأيضاً فإن تقدم الأجنبي بالمخالعة عن الزوجة الغافلة التي قد نرى مصلحتها في بقاء الرابطة الزوجية، هذا الفعل من الأجنبي ضرر بالزوجة والضرر مرفوع في الشريعة وما يؤدي إليه يمنع.

والخلاصـــة :

فإن خلع الأجنبي عن الزوجة لا يجوز إلا إذا كان في مصلحتها حق بأن كانت ترغب هي فيه حقا ولا تستطيع فعله أو كانت في حال لا يقرها الشرع والشرع يوجب مفارقتها من هذا الزوج وأن يكون خلع الأجنبي بغير قصد الأضرار بها، ولا يترتب على فعله ضرريها وإن لم يقصد هو الضرر وأن يتيقن من وجود السبب المبيح أو الموجب للخلع شرعا وأن يحصل على إذنها صراحة أو دلالة كلما أمكنه ذلك وله أن يستدل على

إذنها بالقرائن المعتبرة وبالسؤال ممن له صلة بها من أقاربها وجيرانها فيكون خلعه عنها من باب التعاون على البر والتقوى.

وقد أشار المالكية إلي أن خلع الأجنبي يجب أن يكون لمصلحة ودون قصد الأضرار بالزوجة، فقد جاء في مواهب الجليل[1] لشرح مختصر خليل في فقه المالكية للفقيه الحطاب وهو يتكلم عن مخالعة الأجنبي عن الزوجة بعوض يلتزمه هو عنها.

قال الحطاب رحمه الله تعالى : "قال بن عبد السلام : قلت : ينبغي أن يقيد المذهب (مذهب المالكية) بما إذا كان الغرض من التزام الأجنبي ذلك للزوج حصول مصلحة ودرء مفسدة ترجع على ذلك الأجنبي مما لا يقصد به إضرار المرأة وأما ما يفعله أهل الزمان في بلدنا من التزام أجنبي ذلك وليس قصده إلا إسقاط النفقة الواجبة في العدة للمطلقة على مطلقها، فلا ينبغي أن يختلف في المنع ابتداء، وفي انتفاع المطلق بذلك بعد وقوعه".

وقال ابن عرفة : "باذل الخلع (بدل الخلع) صح معروفة، والمذهب صحته من غير الزوجة مستقلاً"، قال الحطاب : ما لم يظهر قصد ضررها بإسقاط نفقة العدة"؛ فالمالكية يلاحظون في خلع الأجنبي خلوة من قصد الإضرار بالزوجة ولكنهم يقصدون هذا الضرر بضرر حرمانها من نفقة العدة كما أنهم يقيدون صحة خلع الأجنبي بوجود المصلحة ودرء المفسدة في حق الأجنبي المخالع ولكن يرد على قول الحطاب وما نقله من أقوال غيرة من فقهاء المالكية أن ضرر المرأة غير مقصود على تفويت نفقة العدة عليها، فالضرر الأكبر يأتيها من تطليقها بغير سبب شرعي وإنما يحصل ذلك بإغراء الأجنبي زوجها بتطليقها عن طريق

---

[1] مواهب الجليل لشرح مختصر خليل الحطاب ص٤، ص١٩.

الخلع بما يبذله الأجنبي من مال جسيم يحمل الزوج على قبوله المخالعه وكذلك كان نقله الحطاب عن الفقيه عبد السلام من تقييد جواز الخلع بوجود المصلحة للأجنبي .. هذا القيد غير وارد هنا ولا ينبغي الأخذ به لأن تشريع الخلع إنما كان لمصلحة الزوجة بدفع الضرر عنها وليس لمصلحة الأجنبي الفضولي الذي يريد الخلع لمصلحة نفسه.

وعلى هذا فإن ما أشار إليه المالكية من لزوم تحقق المصلحة في الخلع ومن عدم الضرر بالزوجة لأن يعمل على تحقيق المصلحة للزوجة وتحقق دفع الضرر عنها بهذا الخلع فهي من المنظور إليها وليس الأجنبي فإن عرى خلعه عن ذلك كان من الإضرار بالزوجة عن قصد أو عن غير قصد.

وإذا خالع الأجنبي الزوج عن زوجته وأضاف بدل الخلع إلي نفسه على وجه يفيد التزامه به، كما لو قال الأجنبي للزوج : اخلع زوجتك على ألف دينار من مالي أو على ألف دينار على أو اخلع زوجتك على مهرها وأنا ضامن (أي ملتزم به) فإن الخلع يقع ويكون هذا الأجنبي المخالع ملتزما ببذل الخلع وملزما بأدائه إلي الزوج. أما إذا لم يضمنه حيث سمى العوض من الزوجة أو من غيرها لم يصح الخلع ولهذا صرح الحنابلة.

فقد جاء في كشف القناع[1] في فقه الحنابلة : "أو يقول الأجنبي اخلع زوجتك على ألف أو يقول : طلقها على ألف أو على سلعتي هذه فيجيبه الزوج، فيصبح الخلع ويلزم الأجنبي وحده بالعوض لأنه التزامه بالعقد دون الزوجة وإن قال الأجنبي للزوج : اخلع زوجتك على مهرها أو على سلعتها وأنا ضامن صح وإن لم يضمن الأجنبي للزوج ما سأله الخلع

---

(1) كشاف القناع ص٣، ص١٢٧.

عليه حيث سمى العوض من الزوجة أو من غيرها لم يصح الخلع لأنه يبذل مال غيره بغير إذنه فلم يصح البذل".

وإن أطلق الأجنبي البذل ولم يصنفه إلي نفسه ولم يلتزمه كما لو قال الأجنبي للزوج : اخلع زوجتك على ألف دينار دون أن يقول : من مالي أو هي على أو أنا ضامن، فهل يصح الخلع ويلتزم الأجنبي ببزل الخلع؟ فعند الحنفية جاء في الدر المختار[٢] "خلع الأب صغيرته بمالها أو مهرها طلقت في الأصح ولم يلزم المال لأنه تبرع وكذا الكبيرة إلا إذا قبلت فيلزمها المال"، وجاء في رد المختار[٣] تعليقا على هذا القول "قوله وكذا الكبيرة الخ" أي إذا خلعها أبوها فإنه لا يلزمها المال (بدل الخلع) بالأولى لأنه كالأجنبي في حقها وفي الفصولين إذا ضمنه الأب أو الأجنبي وقع الخلع (وجوب بدل الخلع) ثم أن أجازت نفذ عليها وبريء الزوج من المهر "بدل الخلع" وإلا ترجع به على الزوج والزوج برجع به على المخالع.

وإن لم يضمن توقف الخلع على إجازتها (أي توقف وجوب بدل الخلع على إجازتها) فإن أجازت جاز وبرئ الزوج عن المهر وإلا لم يجز، قال في الذخيرة ولا تطلق وقال غيرة ينبغي أن تطلق لأنه معلق بالقبول وقد وجد أي بقبول المخالع.

وفي الفتاوى البزازية وإن لم يضمن توقف (أي الخلع) على قبولها في حق المال، قال وهذا دليل على أن الطلاق واقع، وقيل لا يقع إلا بإجازتها.

---

[٢] الدر المختار ص٣، ص٤٥٧.

[٣] المرجع السابق.

وجاء في الدر المختار[1] في فقه الحنفية "فإن خالفها الأب على مال ضامنا له صح والمال عليه كالخلع مع الأجنبي فالأب أولى" وقال ابن عابدين تعليقاً على هذا القول "وحاصل الأمر فيه أنه إذا خاطب الزوج (أي إذا خاطب الأجنبي المخالع للزوج) فإن أضاف البدل إلي نفسه على وجه يفيد ضمانه له أو ملكه إياه مثل قوله : اخلعها بألف على أو على أني ضامن أو على ألفي هذه أو عبدي هذا ففعل صح (أي الخلع) والبدل عليه ولا يتوقف على قبول المرأة وإن أرسله (أي أرسل الأجنبي المخالع البدل بأن يضفه إلي نفسه ولم يضمنه بأن قال على ألف أو على هذا العبد فإن قبلت الزوجة لزمها تسليمه أو قيمته إن عجزت وإن أضافه إلي غيره (أضاف البدل على غيره) كعبد فلان، اعتبر قبول فلان ولو خاطبها الزوج أو خاطبته بذلك اعتبر قبولها، سواء كان البدل مرسلاً أو مضافاً إليها أو إلي الأجنبي".

وجاء في المبسوط في[2] فقه الحنفية أيضا ولو كانت (أي الزوجة) كبيرة فإن كان خلع الأب بإذن البنت جاز ذلك عليها وإن كان خلع الأب بغير إذنها وقد ضمن الأب فالخلع جائز وترجع هي بالصداق (المهر الذي جعله الأب للزوج بدل الخلع) على زوجها ثم الزوج على الأب بحكم ضمانة لأنه ليس له ولاية المعاوضة على مالها.

ومن الواضح أن هذا القول يسري على الأجنبي إذا خالع عن الزوجة بإذنها أو بغير إذنها ولكن بضمانة لأن الأب إذا ضمن بدل الخلع لكون مخالفته تمت بدون إذنها مع أنها ابنته فالأجنبي يحرسان هذا الحكم عليه فيلزمه بدل الخلع بحكم ضمانه.

---

(1) رد المختار لابن عابدين على الدر المختار ص٣، ص٤٥٨.
(2) المبسوط ص٦، ص١٧٩.

وعند الحنابلة[1] يصح الخلع ويلتزم الأجنبي بما ذكره من بدل الخلع، باعتبار أن ما ذكره هو من ماله أو انه ملتزم به بقرينة طلبه المخالعة من الزوج عن الزوجة دون أن يضيف بدل الخلع لها أو إلي غيرها فيحمل ذلك على التزامه هو به ويدل على هذا الذي نقوله عن الحنابلة قولهم "وإن لم يضمن الأجنبي للزوج حيث سمى العوض فيها أي من الزوجة أو من غيرها لم يصح الخلع"، ومن الواضح أن الأجنبي إذا أرسل العوض إرسالا بأن لم يضعه إلي الزوجة ولا إلي غيرها صح الخلع والتزم هو به.

خلع الزوجة الصغيرة أو المجنونة

وهل يجوز للولي أن يخالع عن الصغيرة أو المجنونة؟

أولاً : ما ذهب إليه الحنفية إذا كانت لزوجة صغيرة غير مميزة أو مجنونة فخلعها باطل لأن أقوالها غير معتبرة في إنشاء العقود لا إيجابا ولا قبولا أما إذا كانت الزوجة صغيرة ومميزة تعقل أن النكاح جالب للاستمتاع وأن الخلع قاطع لذلك وقبلت الخلع وقع الطلاق ولا يلزمها المال أي بدل الخلع.

فقد جاء في المبسوط[2] لإمام السرخسي في فقه الحنفية وإذا اختلعت الصبية من زوجها الكبير فالطلاق واقع عليها لأن الزوج من أهل الإيقاع (إيقاع الطلاق) وإيجاب الخلع تعليق الطلاق بشرط قبولها وقد تحقق القبول منها فيقع ولكن لا يلزمها المال لأن التزام المال من الصبية لا يصح".

(1) كشاف القناع ص٣، ص١٢٨/غاية المنتهى ص٣، ص١٠١.
(2) المبسوط للسرخسي ج٦ ص١٧٨.

وفي رد المختار على الدر المختار في فقه[1] الحنفية أيضاً فإن قبلت الخلع (أي إذا قبلت الزوجة الصغيرة الخلع) وهي عاقلة تعقل أن النكــاح جالب والخلع سالب، فيقع الطلاق بالاتفاق ولا يلزمها المال.

وفي فتح القدير[2] "إن الصغيرة العاقلة إذا قبلت الخلع من زوجهــا صح الخلع ووقع الطلاق ولا يسقط ولا يلزم المال".

وفي "جامع[3] أحكام الصغار" في فقه الحنفية "ولو اختلعت الصغيرة تعقل وتعبر من زوجها على صداقها يقع طلاق بائن ولا يسقط الطلاق". إنما لم يجب المال لأن الخلع من جانب الزوجة معاوضــة فيهــا شــبه بالتبرع لأن الزوجة تبذل المال فيما لا يعتبر مالاً وهــو طلاقهــا منــه فيشترط فيها أهلية التبرع والصغيرة ليست أهلاً للتبرع.

وذهب الحنفية إلي انه يصح خلع أولي علــى الــصغيرة ولكــن لا يلزمها بدل الخلع، ويقع عليها الطلاق في إحدى الروايتين ووقوع الطلاق هو الأصح عندهم.

جاء في المبسوط للإمام السرخــسي[4] "وإذا خلــع الرجــل ابنتــه الصغيرة من زوجها على صداقها ولم يدخل بها فإن لم يضمن الأب فهو باطل لأنه ليس له ولاية إلزام إياها بهذا السبب إذ لا نفقة لهــا فيــع ولا يدخل في ملكها في مقابلة شيء".

وفي الهداية[5] "ومن خلع ابنته وهي صغيرة بمالها لم يجــز عليهــا نظر لها فيه .. وإذا لم يجد لا يسقط النهر ولا يستحق مالهــا ثــم يقــع

---

(1) رد المختار لابن عابدين علي الدر المختار ج٣ ص٤٥٧.
(2) فتح القدير ج٣، ص٢٢٠.
(3) جامع أحكام الصغار للأسروشني ج٢ ص٧.
(4) المبسوط ج٦ ص١٧٩.
(5) الهداية ج٣ ص٢١٨.

الطلاق في رواية وفي رواية لا يقع والأول أصح لأنه تعليق بشرط قبوله فيعتبر بالتعليق بسائر الشروط".

وفي العناية[1] تعليقا على قول الهداية "وإذا لم يجز الخلع لم يسقط المهر ولا يستحق الزوج من مالها بدل الخلع. وهل يقع الطلاق أو لا يقع فيه روايتان والصحيح أن الطلاق واقع وعدم الجواز منصرف إلي للمال (أي مال الصغيرة).

وفي الدر المختار[2] في فقه الحنفية "خلع الأب صغيرته بمالها أو مهرها طلقت في الأصح كما لو قبلت هي وهي مميزة ولمح يلزم المال لأنه يبرع".

وذهب المالكية إلي أنه يجوز للولي المجبر أن يخالع عن موليته ولو بمالها فقد جاء في الشرح الصغير للدردير[3] في فقه المالكية، وجاز الخلع من المجبر (أي من الولي المجبر) أباً كان أو سيداً أو وصياً عن مجبرته (أي التي له عليها ولاية إجبار) بغير إذنها ولو بجميع مهرها. وذلك ظاهر قبل الدخول وكذا بعده في السيد مطلقاً وفي الأب والوصي إذا كانت بحيث لو تأيمت بطلاق أو موت كانت مجبرة لصغر أو جنون ولا يجوز هذا (الخلع) من غير الولي المجبر من سائر الأولياء.

وذهب الشافعية : إلي أنه لا يصح خلع الزوجة الصغيرة سواء كانت مميزة أو غير مميزة وكذلك لا يصح خلع المجنونة.

فقد جاء في مغنى[4] المحتاج في فقه الشافعية "وشرط قابله (الخلع) أو ملتمسه ليصح خلعه من زوجة أو أجنبي إطلاق تصرفاته في المال بكونه مكلفاً غير محجور عليه أي بالنسبة لثبوت المال".

---

[1] العناية علي الهداية ج٣ ص٢١٨.
[2] الدر المختار ج٣ ص٤٥٧.
[3] الشرح الصغير للدردير ج١ ص٤٤٢.
[4] مغني المحتاج ج١ ص٢٦٣.

أما الطلاق فلا يعتبر في قابله ذلك بل صحة عبارته فقط وللحجر أسباب خمسة ذكر المصنف ثلاثة : الرق والسفه والمرض وأسقط الصبا والجنون لأن الخلع معهما لغو، ولو كانت المختلعة مميزة لانتفاء أهلية القبول فلا عبرة بعبارة الصغيرة والمجنونة.

وأيضا ذهبوا إلي أنه "لا يجوز[1] للأب أن يخلع ابنته الصغيرة من الزوج بشيء من مالها لأنه يسقط بذلك حقها من المهر والنفقة والاستمتاع، فإن خالعها بشيء من مالها لم يستحق ذلك وإن كان بعد الدخول أن يراجعها لما ذكرناه" ولكن لو خالع عنها بماله أو بضمانة وقع الخلع والتزام هو بالمال لأنهم قالوا بصحة[2] خلع الأجنبي والتزامه ببدل الخلع فالأب أولى.

وذهب الحنابلة في المغني لابن قدامة الحنبلي "فأما المحجور عليها لسفه أو صغر أو جنون فلا يصح بذل العوض منها في الخلع لأنه تصرف في المال وليس هي من أهله، وسواء أذن فيه الولي أو لم يأذن لأنه ليس له الأذن في التبرعات وهذا كالتبرع". فإن خالع (الزوج) المحجور عليها بلفظ يكون طلاقاً فهو طلاق رجعي ولا يستحق عوضاً، إن لم يكن اللفظ مما يقع به الطلاق، كان الخلع بغير عِوَضْ (أي يقع) ويحتمل أن لا يقع الخلع ها هنا لأنه إنما رضي به بعوض ولم يحصل له ولا أمكن الرجوع ببذله، ومعنى ذلك أن الخلع لا يصح من الصغيرة والمجنونة، سواء كانت الصغيرة مميزة أو غير مميزة للتعليل الذي ذكره ابن قدامة وهو كون الخلع كالتبرع، والصغيرة والمجنونة ليستا من أهل التبرع.

---

(1) المهذب للشيرازي وشرحه المجموع ج١٦ ص٩.
(2) مغني المحتاج ج٣ ص ٢٦٧.

وجاء في كشاف القناع[1] في فقه الحنابلة "وليس لأب خلع ابنته الصغيرة أو المجنونة أو السفيهة بشيء من مالها ولا طلاقها بشيء من مالها لأنه يملك التصرف بمالها فيه الحظ (المصلحة)، وليس في هذا حظ بل فيه إسقاط حقها الواجب لها والأب وغيره من الأولياء في ذلك سواء".

ولكن قال ابن قدامة الحنبلي في المغنى[2] "ويحتمل أن يملك الولي ذلك إذا رأى الحظ فيه ويمكن أن يكون الحظ لها فيه بتخليعها ممن يتلف مالها وتخاف منه على نفسها وعقلها ولذلك لم يعد بذل المال في الخلع تبذيرا ولا سفها فيجوز له بذل مالها لتحصيل حظها (مصلحتها) وحفظ نفسها ومالها، كما يجوز بذل مالها في مداواتها وفكها من الأسر.

وهذا مذهب مالك والأب وغيره من أوليائها في هذا سواء "وإن خالع الولي عنها بشيء من ماله جاز له لأنه يجوز من الأجنبي فمن الولي أولى".

وذهب الجعفرية إلي أنه لا يصح الخلع من الصغيرة أو المجنونة، فقد جاء في الأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية "إذا جرى الخلع بين الزوج وزوجته القاصر واشترط عليها بدلاً فلا يصح الخلع وإن قبلت ولا مال عليها ولا يسقط مهرها ويقع الطلاق البائن بلا عوض إن اتبعه بلفظ الطلاق ولفظ القاصر يشمل الصغيرة والمجنونة فلا يصح خلعها ولا قبولها".

---

(1) كشاف القناع ج٣ ص ١٢٧.

(2) المغني ج٧ ص٨٣-٨٤.

خلع السفيهة وهل يجوز أن يخالع الولي عن السفيهة :

أولاً : ما ذهب إليه الحنفية[1] :

عندهم إذا بلغت المرأة السفيهة فاختلعت من زوجها بمال منها جاز الخلع ولم يلزمها المال، أما جواز الخلع فلأن وقوع الطلاق فيه يعتمد القبول منها وقد تحقق.

وأما عدم التزامها ببذل المال فلأنها التزمت لا بعوض هو مال، أي بذلت مالها فيما لا يعتبر مالا وفيما لا منفعة ظاهرة لها فيه، فتعتبر كالصغيرة إذا اختلعت من زوجها.

فإن طلقها تطليقة على ذلك المال (بدل الخلع) وقعت تطليقة رجعية لأن وقوع الطلاق باللفظ الصريح لا يوجب الطلاق البائن إلا بوجوب البدل ولو يجب البدل فيقع الطلاق رجعياً وهذا بخلاف ما إذا كان بلفظ الخلع فإن الطلاق يقع به بائناً ولو لم يجب فيه المال.

وذهبوا إلي أنه يجوز أن يخالع الأب عن ابنته السفيهة بحكم ولايته عليها، فإن خالع عنها بمالها وقع الطلاق ولا يلزمها المال ويكون الطلاق إضافة إلي نفسه على وجه يفيد ضمانته أو ملكه إياه، كما لو قال الأب للزوج : اخلعها بألف دينار علي أو على أني ضامن هذا المبلغ فالخلع صحيح والمال على الأب، أما إذا أرسل الأب المال كما لو قال للزوج اخلعها بألف دينار، فالأمر يتوقف على الزوجة. فإن قبلت وقع الخلع ولزمها المال بدل الخلع، وإن لم تقبل لم يلزمها المال.

وفي وقوع الطلاق في هذه الحالة قولان عند الحنفية[2].

---

(1) الدر المختار ورد المحتار ج٣ ص ٤٥٨.
(2) رد المحتار علي الدر المختار ج٣ ص٤٥٧-٤٥٨.

ثانياً : ما ذهب إليه المالكية[1] :

أنه لا يصح الخلع من السفيهة بغير إذن الولي. وإذا اختلعت وسلمت بدل الخلع وجب رده إليها لعدم جواز البذل منها في الخلع، لأنـــه تبــر ع وهي ليست من أهل التبرع.

ولكن إذا لم يقع باختلاعها الخلع وقع الطلاق البائن مــا لــم يقــل زوجها : عن تم هذا المال (بدل الخلع) لي فأنت طالق فإن قال هذا القول ورد لما إليها إذا كان الزوج قد تسلمه لم يقع طلاق.

وعند المالكية في خلع الأب عن البنت السفيهة قولان :

__الأول__ : لا يجوز له ذلك إلا بإذنها.

__الثاني__: يجوز له ذلك تنزيلا لها بمنزلة البكر مادامت في ولاية الأب وهذا على المشهور في مذهب المالكية، وهو الجاري على قول مالك في "المدونة" والقول القول هو المعمول به وهو أصل المذهب.

ثالثاً : ما ذهب إليه الشافعية :

لا يصح اختلاع السفيهة ولو أذن لها الولي. فــإن اختلعــت قبــل الدخول وقع طلاقها بائناً. وإن كان بعده وقع طلاقها رجعيا ولغي شــرط المال في الحالتين.

فقد جاء في مغنى المحتاج[2] في فقه الــشافعية : "وإن خــالع بعــد الدخول سفيهة (محجور عليها بسفه) بلفظ الخلع كان قال لها : خالعتــك على ألف، أو قال : طلقتك على ألف فقبلت، طلقت رجعيا، ولغي ذكــر المال، لأنها ليست من أهل التزامه وإن أذن لها الولي، لأنه ليس لوليهــا صرف مالها في مثل ذلك. وإن كان قبل الدخول فإنه يقع الطلاق بائنــاً ولا مال، فإن لم تقبل لم تطلق".

---

(1) الشرح الكبير للدردير ص ٣٤٨.
(2) مغني المحتاج ج٣ ص٢٦٤.

ليس لولي السفيهة أن يخالع عنها ببذل من مالها حتى ولو كان ذلك برضاها.

فقد جاء في (مغنى المحتاج في فقه الشافعية) : "وإن خالع بعد الدخول سفيهة (أي محجور عليها بسفه) بلفظ الخلع فقبلت، طلقت رجعيا ولغي ذكر المال، لأنها ليست من أهل التزامه وإن أذن لها الولي وليس لوليها صرف مالها في مثل ذلك".

وهذا صريح في عدم ولاية السفيهة على المخالعة عنها بمالها ولا في الأذن لها بإجراء المخالعة بنفسها.

ولكن يصح من ولي السفيهة أن يخالع عنها بمال من غيرها على وجه التبرع لها لأن مثل هذا الخلع يصح من الأجنبي عنها بمال من غيرها على وجه التبرع لها لأن مثل هذا الخلع يصح من الأجنبي عنها بمال من عنده فجوازه من وليها أولي.

فقد جاء في (مغنى المحتاج[1] في فقه الشافعية) : "ويصح اختلاع أجنبي مطلق التصرف بلفظ خلع أو طلاق وإن كرهت الزوجة ذلك لأن الطلاق مما يستقبل به الزوج، والأجنبي مستقل بالالتزام وله بذل المال والتزامه فداء".

رابعاً : ما ذهب إليه الحنابلة :

عندهم إذا خالعت السفيهة على مال منها لم يصح بذل المال منها في الخلع لأنه تصرف في المال وليس هي من أهله، وسواء أذن فيه الولي أو لم يأذن، لأنه ليس لها الإذن في التبرعات وهذا كالتبرع، فإن خالعت بلفظ يكون طالقت طلاق رجعي ولا يستحق الزوج المال (بدل الخلع)، وإن لم يكن اللفظ مما يقع به الطلاق كان كالخلع بغير عوض. قال ابن

[1] مغني المحتاج ج٣ ص ٢٧٦.

قدامة الحنبلي[1]، رحمه الله تعالى : "ويحتمل أن لا يقع الخلع هـا هنـا، لأنه إنما رضي به بعوض ولم يحصل له ولا أمكن الرجوع ببذله" يجوز لولي السفيهة أن يخالع عنها بمال منه، لأنه يجوز الخلع من أجنبي بماله فمن الولي بماله أولى، ولكن ليس لولي السفيهة أن يخالع عنها بمالهـا، لأن تصرفه بمالها مقيد بالمنفعة لها ولا منفعة لها بالخلع على مالها.

---

(1) المغني ج٧ ص٨٣.

خلع الزوجة في مرض الموت

إذا خالعت الزوجة زوجها وهي مريضة مرض الموت على عوض معين وتمت المخالعة، فهل يعتبر الخلع صحيحاً بجميع آثاره كما لو خالعت الزوجة زوجها وهي صحيحة غير مريضة أصلاً؟ أم في المسألة خلاف بين الفقهاء؟

يوجد خلاف بين الفقهاء، فالظاهرية يقولون : خلع المريضة والصحيحة سواء لا فرق، والجمهور يقولون بالفرق بينهما.

أولاً : ما ذهب إليه الجمهور :

يذهب جمهور الفقهاء إلي أن خلع الزوجة المريضة مرض الموت ليس كخلع الزوجة الصحيحة بناء على أصل عندهم في تصرفات المريض مريض الموت : وهو اتهامه بالمحاباة والإضرار بالورثة، وعلى هذا يجب تحرير وجه الخلاف عند الجمهور بين خلع الزوجة الصحيحة وبين الزوجة المريضة وفي الموت.

وجه الاتفاق بين خلع المريضة والصحيحة عند الجمهور :

١- لا خلاف في وقوع خلع الزوجة المريضة مرض الموت من جهة وقوع الفرقة به، فهو من هذه الجهة كخلع الزوجة الصحيحة قال ابن قدامة[١] الحنبلي -رحمه الله تعالى- : "المخالعة في المرض (مرض الموت) صحيحة، سواء كان المريض الزوج أو الزوجة أو هما جميعا لأنه معاوضة. فيصح في المرض كالبيع ولا نعلم في هذا خلافا".

٢-وإذا خالعت الزوجة في مرض موتها ثم برئت منه، كان خلعها كخلع الصحيحة لا فرق، فيستحق الزوج كل بدل وإن ماتت في العدة.

---

(١) المغني ج٧ ص٨٨

قال الفقيه ابن عابدين رحمه الله تعالى رحمه الله في حاشية رد المختار على[1] الدر المختار قوله : "خلع المريضة (أي مرض الموت) إذا لو برئت منه كان للزوج كل البدل (بدل الخلع) لتراضيها كما لو وهبته شيئا ثم برئت من مرضاها وإن ماتت في العدة."

وقال الحنابلة[2] : "وإذا صحت من مرضها ذلك الذي خالعته منه، فله جميع ما خالعها به كما لو خالعها في الصحة".

وجه الاختلاف بينهما عند الجمهور :

أن وجه الاختلاف بين الزوجة المريضة مرض الموت وبين خلع الزوجة الصحيحة عند الجمهور هو في مدى استحقاق الزوج بدل الخلع، فهل يستحقه كما لو خالعت به وهي صحيحة أو لا؟ هذا هو وجه الاختلاف.

فذهب الحنفية إلي انه إذا خالعت زوجها وهي مريضة مرض الموت ومات في عدتها وهي بهذا المرض، فإن لزوجها الأقل من ميراثه منها ومن بدل الخلع ومن ثلث تركتها فلو كان إرثه منها خمسين دينارا، وبدل الخلع ستين دينارا وثلث تركتها مائة دينار لكان للزوج خمسين دينارا لأنه هو الأقل وإذا كان موتها بعد أن خالعته بعد انتهاء العدة أو قبل الدخول، فيعطي الزوج الأقل من بدل الخلع وثلث تركتها ولا ينظر إلي ميراثه منها لعدم إرثه منها لموتها بعد العدة ولبينونتها بلا عدة عند وقوع الخلع قبل الدخول فيكون للزوج في مثالنا بدل الخلع وهو ستون

---

(1) رد المختار علي الدر المختار ج٣ ص٤٦٠.

(2) كشاف القناع ج٣ ص ١٣٧.

دينارا لأنه أقل من ثلث تركتها وهو مائة دينار ولو كان ثلث تركتها أربعين دينار أو بدل الخلع ستين دينارا لأنه هو الأقل[1].

وقال الإمام زمز رحمه الله تعالى يستحق الزوج بدل الخلع كله ويخرج من جميع تركة الزوجة وحجة الإمام زمز أن اختلاعها من زوجها يعتبر حوائجها كما أن النكاح من حوائج المريض فإن المريض مرض الموت لو تزوج امرأة بمهر مثلها المتر من جميع ماله، لأن ذلك من حوائج فكذلك المريضة إذا اختلعت لأن ذلك من حوائجها لتتخلص به من أذى الزوج.

وقد رد على الإمام زمز بأن الخلع ليس من أصول حوائجها فكان بدل الخلع بمنزلة الوصية منها للزوج فيعتبر من الثلث.

وعند المالكية[2] : لا يجوز خلع الزوجة المريضة مرض مخوفاً (أي يحرم عليها أن تخالع زوجها) وهي في مرض مخوف يخشى عليه فيها من الموت وكذا يحرم عليه أن يخالعها في هذا المرض لإعادته لها في فعل الحرام، ولكن ينفذ الخلع لو وقع في أحكام الدنيا ويقع به الطلاق لو توارث بينهما لو ماتت قبله في عدتها، ومحل المنع من الخلع إن زاد بدل الخلع على إرثه منها لو ماتت قبله قبل الخلع.

فإن خالعته بقدر إرثه فأقل، جاز الخلع ولا توارث بينهما وإن خالعته على أكثر من إرثه منها وجب رد الزائد على إرثه منها بدل الخلع ويعرف الزائد على إرثه منها يوم موتها لا يوم خلعها وحينئذ يوقف جميع المال (أي جميع بدل الخلع) المخالع به إلي يوم الموت فإن كان بقدر إرثه منها أو أقل أخذه الزوج لأن هذا هو حقه وإن كان أكثر من إرثه منها رد الزائد إلي ورثتها.

---

(1) الدر المختار ورد المختار ج٣ ص٦٠/ المبسوط ج٦ ص ١٩٢.

(2) الشرح الصغير للدرديري ج١ ص ٤٤٥/الشرح الكبير للدردير ج٢ ص ٣٥٤-٣٥٥.

وذهب الشافعية[1] : إلي أنه يصح اختلاع المريضة مرض المــوت لأن لها صرف مالها في أغراضها وملاذهــا بــالخلاف الــسفيهة كمــا للمريض أن ينكح بكرا بمهر مثلها من غير حاجته ولا يجب بدل الخلــع من ثلث تركتها إلا قدر الزائد على مهر مثلها، بخلاف مهر المثل أو أقل منه فإنه يحسب من كل التركة لأن التبرع إنما هو بالزائد فهو كالوصية للأجنبي ولا يكون كالوصية للوارث لخروجه بالخلع عـن الإرث إلا أن يكون وارثا بجهة أخرى غير الزوجية كابن عم.

وذهب الحنابلة[2] : إلي أنه إذا خالعته الزوجة في مــرض موتهــا المخوف صح الخلع وله ما خالعته عليه إن كان قدر ميراثه منهــا فمــا دون، وإن كان بزيادة فلة الأقل من المسمى في الخلع أو ميراثها منهــا لأن ذلك لا تهمة فيه بخلاف الأكثر منهما، فإن الخلع إن وقع بأكثر مــن الميراث تطرقت إليه التهمة من قصد إيصالها إليه شيئا من مالها بغيــر عوض على وجه لم تكن قادرة عليه آستة ما لو أوصت أو أقرت له وإن كان بدل الخلع أقل من الميراث، فإنه يستحق هذا البدل لأنه رضي بــه فتعين استحقاق الزوج للأقل منهما.

خلع المريضة مرض الموت عند الظاهرية : يــرى الظاهريــة أن "مرض الموت لا يؤثر في صحة الطلاق الواقع فيه، سواء كان المريض مرض الموت هو الزوج أو الزوجة قال بن حزم الظــاهري[3] وطــلاق المريض كطلاق الصحيح ولا فرق .. وكذلك طلاق الصحيح للمريــضة وطلاق المريض للمريضة لا فرق".

---

(1) مغني المحتاج ج٣ ص ٢٦٤/المهذب للشيرازي ج١٦ ص ٣٧-٣٨.
(2) كشاف القناع ج٣ ص ١٣٦.
(3) المحلي لابن حزم ج١٠ ص٢١٨.

والخلع عند الظاهرية طلاق[1] قال ابن حزم رحمــه الله وهــو (أي الخلع) طلاق رجعي إلا أن يطلقها ثلاثا أو آخر ثلاثــا، "فــالخلع عنــد الظاهرية في مرض موت الزوجــة خلــع صــحيح وكخلــع الزوجــة الصحيحة. وإذا قيل بأن بدل الخلع يخضع لأحكام المريض مرض الموت وبالتالي لا يكون خلع الزوجة في مرض الموت كخلع الصحيحة".

فالجواب : أن الظاهرية لا يرون فرقا بــين تــصرفات الــصحيح والمريض مرض الموت، قال ابن حزم رحمه الله[2] "والمريض مرضــا يموت فيه أو يبرأ منه فالحامل مذ تحمل إلي أن تضع أو تموت ... كلهم سواء وسائر الناس في أموالهم ولا فرق في صدقاتهم وبيوعهم وعــتقهم وهباتهم" ولكن يشترط لصحة الخلع عند الظاهرية أن يقع الخلع في إحدى الحالتين التي ذكرهما وقالوا لا يحل الخلع في غيرهما.

---

(1) المحلي ج١٠ ص ٢٣٥.

(2) المحلي ج٨، ص ١٩٧.

المبحث الثالث

صيغـــة الخلـــع

المراد بصيغة الجمع :

المراد بصيغة الخلع ما ينعقد به عقد الخلع وذلك هو الإيجاب من أحد طرفي هذا العقد وقبول من الطرف الآخر وصيغة العقد هي ما يتحقق به بالإيجاب والقبول، وهذا عند الحنفية والشافعية أما عند غيرهم فإن الإيجاب ما صدر من الممالك وهو الزوج والقبول في ما صدر من المتملك وهو الزوجة.

ولا تتوقف صيغة الخلع على الإيجاب والقبول فقد تكون بالإشارة المفهمة بالنسبة للآخرين وقد تكون بالمعاطاة وسيظهر ذلك جليا فيما يلي :

أولاً : صيغة الخلع بالأفعال (بالمعاطاة) :

اختلف الفقهاء في صحة إيقاع الخلع (بالمعاطاة) بأن تقوم الزوجة بفعل معين يدل على إرادتها إيقاع الخلع، ويعتبر ذلك منها إيجابيا، ويقوم الزوج بما يدل على قبوله كأن يتسلم المال منها (بدل الخلع) ولا يمنعها من الخروج من بيت الزوجية ويمكن من بيت الزوجية ويمكن رد اختلافهم إلي قولين : الأول بالجواب والثاني بالمنع.

أولاً: جواز انعقاد الخلع بالمعاطاة : وبهذا صرح المالكية وبعض الحنابلة والزيدية على ما يستفاد من أقوالهم.

فقد جاء في الشرح الصغير للدردير في فقه المالكية[1] "وكفت المعاطاة في الخلع عن النطق بالطلاق أن جرى بها (المعاطاة) عرف

---

(1) الشرح الصغير للدرديري ج١ ص٤٤٦.

كأن يجري عرفهم بأنها متى دفعت له أسورتها أو عقدتها فأخذه (أخـذه الزوج) وانصرفت كان ذلك خلعا ومثله قيام القرينة، قال ابن القاسـم إن قصد الصلح على أن يأخذ متاعه وسلم لها متاعها فهو خلع لازم ولو لم يقل (أنت طالق)".

وجاء في التاج والإكليل لمختصر[1] خليل في فقه المالكية "وكفـت المعاطاة قال ابن عرفة صيغة الخلع ما دل عليه ولو إشارة وفي المدونة أن أخذ منها شيئا وانقلبت (أي خرجت من البيت) وقال : ذاك بذاك ولـم يسميا طلاقا فهو طلاق لا خلع".

وجاء في مواهب الجليل[2] للحطاب في فقـه المالكيـة "قـال فـي التوضيح في شرح قوله : الصيغة (صيغة الخلـع) وهـي كـالبيع فـي الإيجاب والقبول ولا يشترط أن يكون بصيغة خاصة بل تكفي المعاطاة". وذهب بعض الفقهاء فقهاء الحنابلة[3] إلي ما ذهب إليه المالكية من جواز انعقاد عقد الخلع بالمعطاة فقد جاء في "المغنى لابن قدامة الحنبلـي" ولا يحصل الخلع بمجرد بذل المال (أي من الزوجة) وقبوله (أي من الزوج) من غير لفظ الزوج.

قال القاضي "هذا الذي عليه شيوخنا البغداديون وقد أومأ إليه أحمـد وذهب أبو حفص العكبري وابن شهاب إلي وقوع الفرقة بقبول الـزوج للعوض وأفتي بذلك ابن شهاب بعكيرا...".

وجاء في الروض النضير في فقه الزيديـة[4] "واعلـم أن الفقهـاء شرطوا في صحة العقد أو الخبر به قبل الإعراض وليس في الأدلة مـا يفيد وقد أشار المحقق الجلال إلي ذلك.

---

(1) التاج والإكليل للمواق ج٤ ص ٣٧.
(2) مواهب الجليل للخطاب ج٤ ص ٣٧.
(3) المغني ج٧ ص ٥٨.
(4) الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير ج٤ ص ٤٢٣.

أدلـــة القـول الأول :

١- العرف وهذا واضح من قول المالكية لأنهـم قـالوا بجـوار الخلـع بالمعطاة بناء على جريان العرف بذلك منهم من علق الجواز بجريان العرف به، ولاشك أن العرف الصحيح اعتباراً في الشرع.

٢-واستدل لمن قال بهذا القول من الحنابلة[١] بمـا رواه اسـحاق ابـن منصور قال : قلت لأحمد كيف الخلع؟ قال : إذا أخـذ المـال فهـي فرقة.

وقال إبراهيم النخعي : أخذ المال تطليقة بائنة، وعن على رضي الله عنه قال من قبل مالا على فراق تطليقة بائنة لا رجعة له فيها، وفي قصة زوجة ثابت بن قيس جاء فيها قول النبي صلى الله عليه وسلم لها "أتردين عليه حديقته؟ قالت : نعم، ففرق النبي صلى الله عليه وسلم لها بينهمـا. وقال خذ ما أعطيتها ولا تزدد ولا يستدع منه لفظا؟ وأيضا فـإن دلالـة الحال تغني عن اللفظ بدليل ما لو دفع ثوبه إلي قصار أو خياط معروفين بذلك، فعمله استحق الأجرة وإن لم يشترط عوضا".

٣-واستدل الزيدية بان ظاهر اختلاع امرأة ثابت بن قيس يقضي بعـدم اشتراط اللفظ في عقد الخلع وأن المعطاة كافية في صـحة انعقـاده ووقوه الخلع وصحته لأن رواية الموطأ للإمـام مالـك وأبـي داود والنسائي أن رسول الله ﷺ قال خذ بعض مالها وفارقها وفي روايـة البخاري اقبل الحديقة وطلقها تطليقة.

---

(١) المغني ج٧ ص٥٨

ثانياً : **عدم جواز انعقاد الخلع بالمعاطاة** :

وبهذا صرح الشافعية والحنابلة فقد جاء في مغنى المحتاج[1] في فقه الشافعية ويشترط قبولها (أي المختلعة) الناطقة بلفظ غير منفصل بكلام أجنبي أو زمن طويل فتقول : قبلت أو اختلعت أو نحوه فلا يصح القبول بأن الفعل بأن تعطيه القدر أي قدر العوض الذي التزمته.

وفي كشاف القناع[2] في فقه الحنابلة "ولا يصح الخلع بمجرد بذل المال وقبوله من غير لفظ الزوج لأنه تصرف في البضع بعوض فلم يصح بدون اللفظ كالنكاح والطلاق".

أدلـــة القول الثاني :

١- إن الخلع تصرف البضع (أي في رفع قيد النكاح) بعوض فلم يصح بدون اللفظ كعقد النكاح وإيقاع الطلاق.

٢- أخذ المال قبض لعوض، فلم يقم بمجرد مقام الإيجاب كقبض أحد العوضين في البيع.

٣- الخلع إن كان طلاقاً فلا يقع بدون صريحة أو كنايته وإن كان فسخاً فهو أحد طرفي عقد النكاح فيعتبر فيه اللفظ كابتداء العقد.

٤- وأما حديث قصة خلع جميلة (امرأة ثابت بن قيس) فقد رواه البخاري (اقبل الحديقة وطلقها تطليقه) وهنا صريح في اعتبار الفظ.

وفي رواية (فأمره ففارقها) ومن لم يذكر فإنه اقتصر على بعض القصة بدليل رواية من روي الفرقة والطلاق فإن القصة واحدة والزيادة من الثقة مقبولة ويدل على ذلك انه قال : ففرق النبي ﷺ بينهما وقال خذ ما أعطيتها .. فجعل التفريق قبل العوض ونسب التفريق إلي النبي صلى

---

(١) مغني المحتاج ج٣ ص ٢٦٩

(٢) كشاف القناع ج٣ ص ٢٦٩.

الله عليه وسلم ومعلوم أن النبي صلى الله عليه وسلم لا يباشر التفريق فدل على أن النبي ﷺ أمر به ولعلي الراوي استغنى بذكر العوض عن ذكر اللفظ لأنه معلوم منه.

القول الراجح :

والراجح قول المانعين من صحة الخلع بالمعطاة لما استدلوا به، وأما قول المالكية بالجواز إذا جرى به العرف، فالجواب أن العرف الصحيح وإن كان له اعتبار في الشرع ولكن لا ينبغي التعويل عليه هنا لأن الخلع أمر خطير لأن فيه قطع الرابطة الزوجية وإيقاع البينونة بين الزوجين وحصول الحرمة بينهما بعد الحل وكل هذا يقتضي الاحتياط في وقوعه باشتراط اللفظ في انعقاد كما هو شرط في ابتداء النكاح.

صيغة الخلع اللفظية

ما ذهب إليه الفقهاء في صيغة الخلع اللفظية :

أولا مذهب الحنفية :[1] قالوا ألفاظ الخلع خمسة : خالعتك، باينتك، بارأتك، فارقتك، طلقي نفسك على كذا. ويزداد على هذه الألفاظ لفظ البيع والشراء كبعت نفسك أو طلاقك على كذا وقالوا : والواقع بلفظ الخلع أو بلفظ بيع النفس أو بلفظ المباراة الواقع بهذه الألفاظ : طلاق بائن ولو بلا مال أي ولو بدون ذكر عوض الخلع، ولكن بشرط أن ينوي به الطلاق لأنه من ألفاظ الكنايات فيقع به الطلاق مع النية وكذلك يقع الطلاق لأنه من الفاظ الكنايات فيقع به الطلاق مع النية وكذلك يقع طلاق بائن بصيغة الطلاق الصريح على حال أما إذا كان بلا مال أو إذا بطل وجوب المال إذا ذكر المال، فإن الواقع به طلاق راجعي.

---

[1] الدر المختار ج٣ ص ٤٤٣.

ثانياً : مذهب المالكية [1]: يسمى المالكية الطلاق على مال خلعـاً، ومن الخلع عندهم إيقاع الطلاق بلفظ الجمع وما في معنـاه و أو بـدون عوض حيث يقع طلاق بائن.

ومن هذه الألفاظ التي هي في معنـى (الخلـع الـصلح والإبـراء والافتداء) كما لو قال لها : صالحتك أو أنا مصالح لك، أو أنت مصالحة أو أنا مبريك أو أنت ميرأة أو أنا مفتر منك أو أنت مقتداة.

وهذه الألفاظ : الخلع وما في معناه توجد بعض الفروق فيما بينهمـا بالنسبة لما تبذله المرأة.

فقد قال الفقيه ابن رشد المالكي في بداية المجتهد[2] "واسـم الخلـع والفدية والصلح والمباراة كلها تؤول إلي معنى واحد وهو بـذل المـرأة العوض على طلاقها إلا أن اسم الخلع يختص ببذلها له جميع ما أعطاها، والصلح ببعضة والغاية بأكثر والمباراة بإسقاطها عنه حقا لها عليه".

وقال الإمام القرطبي في تفسيره[3] "المختلعة هي التي تختلع من كل الذي ها على زوجها والمفتدية أن تفتدي ببعضة (أي ببعض مالها علـى زوجها) وتأخذ بعضة، والمبارئة هي التي بارأت زوجها مـن قبـل أن يدخل بها فتقول : قد أبرأتك فبارئني، هذا قول مالك وروى عيسي بـن دينار عن مالك : المبارئة هي التي تأخذ شيئا ولا تعطي والمختلعة هـي التي تعطي ما أعطاها وتريد من مالها والمفتدية هي التي تفتدي بـبعض ما أعطاها وتزيد من مالها وتمسك ببعضه هذا كله يكون قبـل الـدخول والمصالحة مثل المبارئة.

---

(1) الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي ج٢ ص ٣٥١.

(2) بداية المجتهد لابن رشيد ج٢ ص٥٥.

(3) تفسير القرطبي ج٣ ص ١٤٥-١٤٦.

مذهب الشافعية[1] :

عندهم ألفاظ الخلع أو صيغة هي : لفظ الخلع والفرقة بهذا اللفظ طلاق على القول الأصح وأن لفظ (الخلع) وما اشتق منه صريح في الطلاق، فلا يحتاج منه لينة لأنه تكرر على لسان حملة الشرع لإرادة إيقاع الفرقة به بين الزوجين، وظاهرة أم لا فرق بين أن يذكر مع لفظ (الخلع) مال أم لا.

ولكن الأصح، كما جاء في "الروضة" أن الخلع والمفاداة إن ذكر مع هذين اللفظين مال فهما صريحان في الطلاق، لأن ذكر المال شعر بالبينونة، فإن لم يذكر المال فهما كنايتان في الطلاق ولفظ المفاداة كلفظ الخلع في كونها من الألفاظ الصريحة في الطلاق على القول الأصح في المذهب.

وعلى هذا، إذا جرى الخلع بأحد هذين اللفظين بغير مال كأن قال لزوجته: خالعتك أو فاديتك بينة التماس قبولها ولم ينوا العوض فقبلت بانت أي وقع طلاق بائن ووجب مهر المثل للزوج على زوجته في القول الأصح عند الشافعية محتجين باطراد الفرق بجريان ذلك بعوض، فإذا لم يذكر العوض صراحة، فيجب الرجوع إلي مهر المثل لأن إليه المرد كالخلع بمجهول، فبمجرد ذكر لفظ الخلع لا يوجب عوضا للزوج المخالع وإنما يجب به لمهر المثل بالقيود التي ذكرناها وعلى هذا فإن الخلع يقع بصرائح الطلاق (أي بالألفاظ الصريحة فيه) كما يقع الخلع بكنايات الطلاق مع النية بناء على أنه طلاق.

مذهب الحنابلة[2] : عندهم ألفاظ الخلع تنقسم إلي صريح وكناية والصريح ثلاث ألفاظ هي (خالعتك) لأنه ثبت له العرف و(المفاداة) لأنه

---

(1) نهاية المحتاج ج٦ ص ٣٩٧-٣٩٨/مغني المحتاج ج٣ ص ٢٦٨.

(2) المغني ج٧ ص ٥٧.

ورد به القرآن بقوله سبحانه وتعالى ﴿فلا جناح عليهما فيما افتدت﴾ (وفسخت نكاحك) لأنه حقيقة فيه، فإذا أتى بأحد هذه الألفاظ وقع الخلع من غير نية، وما عدا هذه الألفاظ مثل بارأتك وأبنتك فهو كناية لأن الخلع أحد نوعي الفرقة فكان له صريح وكناية كالطلاق.

وإذا طلبت الزوجة الخلع وبذلت العوض فأجابها الزوج بصريح الخلع أو كنايته صح من غير نية لأن دلالة الحال من سؤال المخالعة وبذل العوض صارفه إليه فأغنى عن النية فيه وإن لم يكن هناك دلالة حال فأتى بصريح الخلع وقع من غير نية سواء قلنا هو نسخ أو طلاق ولا يقع بالكناية إلا بنية ممن تلفظ به منهما (أي الزوجين) مثل كنايات الطلاق مع صريحة.

مذهب الجعفرية : جاء في الروضة البهية[١] في فقه الجعفرية "وصيغة الخلع أن يقول الزوج : خلعتك على كذا أو أنت مختلعة على كذا أو خلعت فلانة أو هي مختلعة على كذا ثم يتبعه بالطلاق على الفور فيقول بعد ذلك : أنت طالق، في القول الأقوى، وقيل : يقع بمجرده من غير إتباعه به".

وفي منهاج الصالحين[٢] يقع الخلع بقوله "أنت طالق على كذا وفلانة طالق على كذا وبقوله خلعتك على كذا وإن لم يلحق بقوله : أنت طالق أو هي طالق وإن كان الأحوط إلحاقه به ولا يقع الطلاق بالتقابل بين الزوجين. ومن لفظ الخلع عندهم "المبارأة" وقد قالوا عن هذا اللفظ "المبارأة كالخلع وتفرق عنه بان الكراهة فيها منهما (أي من الزوجين) جميعا وبلزوم إتباعها بالطلاق فلا يجزئ بقوله : بارأتك أو بارأت

---

(١) الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية ج٢ ص١٦٣.

(٢) منهاج الصالحين للسيد محسن الحكيم ج٢ ص ١٧٣.

زوجي على كذا، حتى يقول : أنت طالق أو هي طالق ولا يجوز في الفدية فيها أن تكون أكثر من المهر"[1].

مذهب الزيدية[2] : وعندهم لفظ (الخلع) وكذا (المبارأة) كناية في الطلاق ولو ذكر مع لفظة العوض، فإذا قال : خالعتك أو بارأتك على كذا فهو كناية بخلف قوله : طلقتك أو أنت طالق على كذا فإنه صريح طلاق وعند بعض الذيدية أن لفظ الخلع والمبارأة صريح في الطلاق.

مذهب الظاهرية[3] : قال الظاهرية "الخلع هو الافتداء وللزوجة أن تفتدي من زوجها ويطلقها أن رضي هو .... "ويبدو من هذا القول أن الظاهرية لا يستشرطون لفظا معيناً لصيغة الخلع فكل فرقة على مال تعتبر عندهم خلعا سواء كانت بلفظ الطلاق أو الخلع أو الافتداء.

القول الراجح :

الراجح عدم اشتراط لفظ معين ولا صيغة معينة لصحة إيقاع الخلع فكل فرقة بعوض وتراض بين الزوجين هي صيغة صحيحة للخلع، سواء كانت بلفظ (الخلع) أو بلفظ (الطلاق) أو بغيرهما.

قال شيخ الإسلام ابن تيمية[4] رحمه الله تعالى "الخلع هو الفرقة بعوض، فمتى فارقها بعوض فهي مفتدية لنفسها به وهو خالع لها بأي لفظ كان لأن الاعتبار في العقود بمعانيها لا بالألفاظ وقد ذكرنا أن الآثار الثابتة في هذا الباب عن النبي ﷺ وعن ابن عباس تدل دلالة بينة أن خلع وإن كان بلفظ الطلاق.

---

(1) منهاج الصالحين اللمعة الدمشقية ج٢ ص ١٧٦.
(2) شرح الأزهار ج٢ ص ٤٥٠.
(3) المحلي ج١٠ ص ٢٣٥.
(4) فتاوى ابن تيمية ج٣ ص ٣٢-٣٣.

الفصل الثالث

العوض (عوض الخلع)

الفصل الثالث

العوض (عوض الخلع)

العــوض :

وهو ما تلتزم الزوجة ببذله إلي الزوج وينعقد عليه عقد الخلع وعند الحديث عن العوض يتعين علينا تناول المسائل التالي :

١- هل يصح عقد الخلع بلا عوض :

<u>أولاً</u> : مذهب الحنفية[1] يصح عندهم الخلع بلا ذكر العوض، فقــد قالوا : لو قال لها خالعتك أو قال لها : اختلعي ولم يــذكر مــالا فقبلــت الزوجة وقع الخلع صحيحا مسقطا للحقوق المتعلقة بالزوجية ولكن لو قال لها : (خلعتك) بلا ذكر المال ناويا الطلاق وقع طلاق بــائن، لأن لفــظ (خلعتك) من كنايات الطلاق فيقع فيه بائنا وإن توقف على قبول الزوجة ولكن لا يسمى هذا خلعا شرعيا بل هو طلاق بائن غير مسقط للحقــوق المتعلقة بالزوجية.

<u>ثانياً</u> : مذهب المالكية[2] لا يشترط عندهم ذكر العــوض لــصحة الخلع، فالخلع يصح بعوض وبغير عوض والواقع به في الحالتين طلاق فقد جاء في الشرح الصغير للدردير "يجوز الخلع، وهو طلاق بعوض أو بلفظة أي (الخلع) ولو لم يكن في نظير شيء كأن يقول لها خالعتــك أو أنت مخالعة وهو (أي الخلع) بنوعية طلاق بائن.

<u>ثالثاً</u> : مذهب الشافعية[3] : وعندهم لا يصح الخلع بدون عــوض، فإذا أوقع بلفظ (الخلع) وقلنا أنه صريح في الطلاق، وهو القول الأظهــر

---

(١) الدر المختار ورد ج٣ ص ٤٤٠.

(٢) الشرح الصغير للدردير ج١ ص٤٤١

(٣) مغني المحتاج في فقه الشافعية ج٣ ص ٢٦٨/المغني ج٢ ص ٦٧.

في المذهب ولم يذكر عوضا (بدل الخلع) كأن قال لزوجته : خالعتك أو فاديتك دون التماس قبولها فقبلت بانت ووجب للزوج مهر مثلها في الأصح لإطراد العرف بجريان ذلك بعوض، فرجع عند الإطلاق إلي مهر المثل، لأن إليه المواد كالخلع بمجهول.

ولو نفي العوض فقال لزوجته : خالعتك بلا عوض، وقع طلاقا رجعيا وعلى القول بأن لفظ الخلع من الكنايات فإنه يقع به مع النية طلاقا رجعي.

رابعاً : مذهب الحنابلة : في مذهب الحنابلة روايتان عن الإمام أحمد بن حنبل : (إحداهما) يصح الخلع بغير عوض لأنه قطع للنكاح، فصل من غير عوض كالطلاق، ولأن الأصل في مشروعية الخلع أن توجد من المرأة رغبة عن زوجها وحاجة إلي فراقه فتسأله فراقها، فإذا أجابها حصل المقصود من الخلع، فصح كما لو كان بعوض.

(الرواية الثانية)[1] عن الإمام أحمد لا يكون خلع بلا عوض، فعلى هذه الرواية لا يصح الخلع إلا بعوض، فإن تلفظ به غير عوض ونوي الطلاق كان طلاقا رجعيا لأنه صلح كناية عن الطلاق وإن لم ينو به الطلاق لم يكن شيئا.

ولكن الذي استقر عليه فقهاء الحنابلة المتأخرون هو عدم صحة الخلع بغير عوض.

فقد جاء في كشف القناع[2] في فقه الحنابلة "ولا يصح الخلع إلا بعوض لأن العوض ركن فيه، فلم يصح تركه كالثمن في البيع، فإن خالعها بغير عوض لم يقع خلع ولا طلاق لأن الشيء إذا لم يكن صحيحا لم يرتب عليه كالبيع الفاسد إلا أن يكون بلفظ طلاق أو نيته أي مع تلفظ

---

(1) المغني ج٧ ص٦٧.

(2) كشاف القناع ج٣، ص ١٣٠.

الخلع لأنه كناية فيقع طلاقا رجعيا لأنه طلاق لا عوض فيه فكان رجعيا كغيره ولأنه يصلح كناية عن الطلاق فإن لم ينويه له طلاق لم يكن شيئا".

خامساً : مذهب الجعفرية : يشترط عندهم ذكر العـوض لـصحة العوض، فقد جاء في منهاج الصالحين[1] يشترط في الخلـع الفديـة (أي عوض الخلع) ويعتبر فيها أن تكون مما يصح تملكه .....

وفي الأحكام الجعفرية للحلي[2] "العوض شرطا في الخلع وبدونه لا يقع صحيحا إن لم يتبع بلفظ الطلاق وإن اتبع به فإن كانت المرأة مدخولاً بها وقع الطلاق رجعيا وإلا فهو طلاق بأذن.

سادساً : مذهب الزيدية[3] قالوا في شروط الخلع : "أن يكون الخلع معقود على عوض : مال أو ما في حكمة" ثم قالوا "وإذا اختل شيء من القيود التي اعتبرت في الخلع فغنه يجبر مختلعة رجعيا (طلاقا رجعيـا) وذلك نحو أن يطلقها بعوض غير مال ...

---

[1] منهاج الصالحين للسيد الحكيم ج٢ ص ١٧٣.
[2] الأحكام الجعفرية الأحوال الشخصية للشيخ عبد الكريم الحلي ص ٧١م ٢٧٥
[3] شرح الأزهار ج٢ ص ٤٣٤، ٤٥٠-٤١٥

المبحث الثاني

مدى مشروعية العوض بدلا وأخذا

لا خلاف في مشروعية ذكر العوض في عقد الخلع وإن كان الخلاف في كونه ركنا فيه ولكن هل يكفي العوض في عقد الخلع للقول بمشروعية بذله من قبل الزوجة ومشروعية أخذه من قبل الزوج؟ وقد يبدو هذا السؤال غريبا لأول وهلة له لأن الزوجين رضيا بالعوض تبذله الزوجة ويأخذه الزوج واتفقا على ذلك، فما وجه السؤال عن مشروعيته بذلا وأخذا؟ والجواب أن من أصولا الشريعة أن حل الشيء أو مشروعيته لا تستفاد دائما من مجرد الاتفاق والتراضي عليه من قبل ذوي الشأن بهذا الشيء وإنما تستفاد عليه الشيء من حكم الشرع بمشروعيته وصلبته إلا يرى أن عقود الربا تعتبر باطلة وحراما وإن تمت برضا الأطراف هذه العقود؟ وإن استقراء النصوص الواردة في الخلع يظهر لنا أن حالات الخلع ليست واحدة فبعضها يحل فيها للزوجة بذل العوض ويحل فيها للزوج أخذ هذا العوض وفي حالات أخرى لا يحل ذلك (أي لا يحل للزوج أخذه) فلابد من بيان هذه الحالات في ضوء ما ورد في القرآن الكريم والسنة النبوية المطهرة وبيان ما يحل ومالا يحل من بذل العوض أو أخذه في هذه الحالات :

الحالة الأولي :

عضل الزوج زوجته : قال الله تعالى **﴿ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما أتيتموهن إلا أن يأتين بفاحشة﴾**[1] ومعنى العضل : الحبس

(1) سورة النساء الآية رقم ١٩.

والتضييق والمنع والشدة والإضرار[1]. ومن أقوال المفسرين في هذه الآية الكريمة، ما يأتي :

أ- قال الإمام ابن كثير[2] (ولا تعضلوهن) أي لا تضاروهن في العشرة لتترك ما أصدقتها (أي ما أعطيتها من مهر) أو بعضه أو حقا من حقوقها عليك أو شيئا من ذلك على وجه القهر لها والأضرار بها (لتذهبوا ببعض ما أتيتموهن) يعني الرجل تكون له المرأة وهو كاره لصحبتها ولها عليه مهر فيضرها لتفتدي به وكذا قال الضحاك وقتادة وغير واحد واختاره ابن جرير رحمه الله تعالى.

ب- وفي تفسير المنار[3] في تفسير الآية "وقد حرم الله المضارة لأجل أن يأخذ الرجل منها (أي من زوجته) بعض ما كان أتاها من صدق أو غيره فعلم منه أن المضارة لأخذ جميع ذلك أو أكثر منه حرام بالأولى ....." والمستفاد من نص الآية الكريمة ﴿ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن﴾ ومن أقوال المفسرين فيها والتي ذكرنا بعضها أنه يحرم على الزوج أن يرتكب ما نهت عنه الآية الكريمة وهو عضل الزوج لزوجته له لأجل أن يأخذ منها الفداء وإذا حرم عليه العضل حرم عليه أخذ ما تبذله الزوجة له من مال لتفتدي به وتتخلص من عضل الزوج لها ولكن هل يحرم على الزوجة بذل المال (العوض) في سبيل اختلاعها من زوج؟

الظاهر أن البذل غير محظور على الزوجة في هذه الحالة لأنها في حكم المكرهة والمضطرة وحالتها حالة ضرورة أو لها حكم ضرورة والضرورات تبيح المحظورات ولأن الآية الكريمة خاطب الأزواج بمنع

---

(1) تفسير الزمرشي ج١ ص ٤٩٠.

(2) تفسير ابن كثير ج١ ص ٤٦٥.

(3) تفسير المنار ج٤ ص ٤٥٦.

عضل زوجاتهم ليأخذوا منهم ما أعطوه لهم من مهور أو غيرها، عن طريق المخالعة، دون أن تشير الآية الكريمة بتوجيه معين إلي الزوجات بشأن العوض وبذله الأزواج من عضلهن لهن، ما يدل على أن ما تبذله الزوجة لزوجها في حالة العضل للتخلص من عضلة هذا البذل يخضع لأحكام الشريعة العامة في حالة الإكراه أو الإضرار، وهذا هو المذكور من إباحة البذل في حقها في هذه الحالة.

أقوال الفقهاء في حالة العضل :

جاء في المغنى[1] لابن قدامة الحنبلي رحمه الله تعالى فأما إن عضل زوجته وضارها بالضرب والتضييق عليها أو منعها حقوقها من النفقة والقسم ونحو ذلك لتفتدي نفسها منه ففعلت فالخلع باطل والعوض مردود روي ذلك عن ابن عباس وعطاء ومجاهد والشعبي والنخعي والقاسم ابن محمد وعروة وعمرو ابن شعيب والزهري، وقال مالك وقتادة والشافعي واسحاق وقال أبو حنيفة العقد صحيح والعوض لازم وهو آثم عاص.

وفي كشاف[2] القناع : وإن عضلها ظلما لتفتدي نفسها، فالخلع باطل والعوض مردود والزوجية بحالها، والحجة للجمهور في بطلان الخلع والعوض الآية الكريمة ﴿ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن﴾ أخذه[3] وقال الإمام مالك : لم أزل أسمع ذلك من أهل العلم هو المر المجتمع عليه عندنا وهو إن كان[4] النشوز من قبل الزوج بان يضيق على امرأته ويضرها رد عليها ما أخذ منها.

وذهب المالكية غلي مدى بعيد في تحريم أخذ الزوج العوض وإبطال استحقاقه له وحق الزوجة في استرداد ما دفعت له ولو جرى

---

(1) المغني لابن قدامه الحنبلي ج٧ ص٥٤-٥٥.
(2) كشاف القناع في فقه الحنابلة ج٣ ص ١٢٦.
(3) المغني ج٧ ص٦٥٥.
(4) تفسير القرطبي ج٣ ص١٣٩.

الخلع بينها وبينه على إسقاط حقها في إقامة البينة على أنها لم تدفع لــع العوض إلا للخلاص من عضلة وإضراره بها، فقد جـاء فـي الـشرح الصغير[١] في فقه المالكية "ولها (أي الزوجة) حيث خالعت زوجها بمال وادعت أنها إنما صالحت لضرر منه يجوز التطليق به رد المـال الـذي أخذه الزوج منها إن أقامت بينه تشهد لها الضرر ولو بسماع بأن تقـول البينة (أي الشهود) لم نزل نسمع أنه يضارها وإن أسقطت القيام بها بأن قال لها أنا أخالعك بشرط أن تسقطي حقك من القيام ببينة الضرر فوافقته أن تقيمها بعد الطلاق وتأخذ منه المال الذي دفعته له على الأصـح لأن الضرر يحملها على ذلك قهرا فلا يعمل بالتزامها لذلك وبانت منه.

<u>والراجح في حالة العضل</u> :

أن الفرقة تقع بهذا الخلع الواقع في حالة عضل الزوج زوجته وهو ما يصرح به المالكية خلاف لما قال الحنابلة من بقاء النكاح كما جاء في كشاف القناع[٢] لأن المخالعة يقع بها طلاق بائن أو فسخ وفي الحـالتين تقع الفرقة والبينونة وتتخلص الزوجة من أضرار الزوج بها إما العوض الذي بزلته الزوجة فهذا لا يستحقه الزوج لنهيه عن ذلك بالآية الكريمـة ﴿ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن﴾ والنهي يقتضي الفـساد ولأنها لم تبذل له المال إلا لعضلة وهو بهذا العضل ظالم لها معتد عليها فيجب أن تفوت عليه غرضه فنبطل استحقاقه العوض ونلزمه بردة إلـى الزوجة أن كان قد تسلمه منها إن كان قد تسلمه منها ونمكنها من إقامـة البينة على عضلة كما قال المالكية ولو اشترط عليها إسقاط حقها في ذلك وإذا كان ممنوعا ومحرما على الزوج أن يعضل زوجته لأخذ الفداء منها

---

(١) الشرح الصغير للدردير ج١ ص٤٤٥-٤٤٦.
(٢) كشاف القناع ج٣ ص ١٢٧.

فإن لهذا الحظر استثناء أشارت إليه الآية الكريمة وهي قوله تعالى ﴿إلا أن يأتين بفاحشة مبينة﴾.

قال الإمام ابن كثير[1] قال ابن مسعود وآخرون معه يعني بذلك الزني وقال ابن عباس وآخرون : الفاحشة المبينة : النشور والعصيان واختار ابن جرير أنه يعم ذلك كله الزني والعصيان والنشوز وبذاء اللسان وغير ذلك يعني أن هذا كله يبيح مضاجرتها حتى تبرئة من حقها أو بعضه ويفارقها.

وفي تفسير المنار[2] والمغنى لا تعضلوهن في حال من الأحوال إلا في الحال الذي يأتين فيه بالفاحشة المبينة دون الظنة والشبهة فإذا نشزت عن طاعتكم بالمعروف المشروع وساءت عشرتهن عن ذلك أو تبين ارتكابهن للزني فلكم حينئذ أن تعضلوهن ببعض ما اتيتموهن من صداق وغيره.

وفي المغنى لابن قدامة الحنبلي[3] فإن أتت بفاحشة فعضلها لتفتدي نفسها منه ففعلت صح الخلع لقوله تعالى ﴿ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة﴾ والاستثناء من النهي إباحة.

الحالة الثانية : كراهية الزوج لزوجته :

قال الله تعالى ﴿وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً﴾[4].

قال الإمام الجصاص[5] في تفسير هذه الآية وظاهر هذه الآية تمنع الزوج أخذ شيء مما أعطاها إذا كان النشوز من قبله لأن قوله تعالى

---

(1) تفسير ابن كثير ج1 ص 446.
(2) تفسير المنار ج4 ص 445.
(3) المغني ج7 ص 55.
(4) سورة النساء الآية رقم 20.
(5) أحكام القرآن للجصاص ج2 ص111.

﴿وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج﴾ يدل على أن الزوج هو المريد للفرقة دونها.

قال الإمام الرازي[1] في تفسيرها أنه تعالى في الآية الأولى ﴿ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة﴾ لما أذن تعالى في مضارة الزوجات إذا أتين بفاحشة بين في هذه الآية تحريم المضارة في غير حال الفاحشة، فقال تعالى ﴿وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج﴾ وروي أن الرجل إذا مال إلي التزوج بامرأة أخرى رمي زوجته بالفاحشة حتى يلجئها إلي الافتداء منه بما أعطاها ليصرفه إلي المرأة التي يريدها.

وفي تفسير المنار[2] أي أن أرتم استبدال زوج جديدة ترغبون فيها مكان زوج سابقة ترغبون عنها لكراهتكم لها وعدم طاقتكم الصبر على معاشرتها بالمعروف و به لم يأت بفاحشة مبينة وقد آتيتم إحداهن قنطارا من المال أي مالا كثيرا فلا تأخذوا منه شيئا لأنكم إنما تستبدلون غيرها بها لأجل هواكم تمتعكم بغير ذنب شرعي منها يبيح لكم أخذ شيء منه كأن تكون هي المطالبة لفراقكم المسيئة إليكم.

والذي يفهم من الآية الكريمة ﴿وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً﴾ وما يفهم من أقوال المفسرين فيها أنها تشير إلي الزوج يرغب في الزواج بامرأة أخرى ويرغب عن زوجته التي لا يريدها بقاءها زوجة له بل يريد مفارقتها وإحلال غيرها مكانها وهو يريد أن يحملها على مفارقتها عن طريق الخلع بان تبذل له شيئا من مالها لقاء أن يطلقها فهي غير كارهة ولا

---

[1] تفسير الرازي ج١٠ ص١٣.
[2] تفسير المنار ج٤ ص ٤٥٨.

ناشزة ولا راغبة في مفارقته إنما هو الراغب في ذلك ومن الواضح أن كراهته لها ورغبته في مفارقتها تظهر في تصرفاته معها كأن لا يوفيها حقها من الوطء أو لم يحسن معاشرتها مما يجعلها تحس بأن زوجها راغب عنها وكاره لها وهذا يحملها عن طلب المخالعة معه على مال تبذله لها وهذا هو ما يريده الزوج فالآية الكريمة تحذره من ذلك وتمنعه منه وتحرم عليه أخذ شيء من مالها بهذا الأسلوب المنافي لما حصل بينهما من مخالطة وحياة زوجية بسبب النكاح الشرعي.

قول الحنفية في أخذ المال المبذول في هذه الحالة :

وقال الحنفية يجوز للزوج أخذ المال المبذول من الزوجة عوضا عن خلعها (طلاقها) وهذا الجواز في إحكام الدنيا وإن كان الأخذ حراما ديانة فقد جاء في الهدايا[1] في فقه الحنفية، وإن كان النشوز من قبله (أي من قبل الزوج) يكوه له أن يأخذ منها عوضا لقوله تعالى وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئا ولأنه أوحشها بالاستبدال فلا يزيد في وحشتها بأخذ المال.

وقال الكمال بن الهمام[2] صاحب فتح القدير على قول الهداية "فإن الإجماع على حرمة أخذ مال بغير حق وفي إمساكها لا لرغبة بل إضرار وتضيقا ليقتطع مالها في مقابلة خلاصها من الشدة التي هي فيها معه أخذ لمالها بغير حق وقال تعالى ﴿ولا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا ومن يفعل ذلك فقد ظلم نفسه﴾ فهذا دليل قطعي على حرمة أخذ مالها كذلك (أي عن طريق المخالعة) فيكون حراما إلا أنه جاز في الحكم (بحكم بصحة التملك وإن كان بسبب خبيث".

---

(١) الهدايا ج٣ ص ٢٠٣.

(٢) فتح القدير للكمال ابن للهمام ج٣ ص ٢٠٣.

وقال صاحب فتح القدير أيضا فالأخذ حرام في حالة عدم نـــشوزها وأن كان برضاها ولو فعل كان أخذه سببا للتملك كما في البيع وقت النداء لصلاة الجمعة حيث يملك بسبب ممنوع.

وقول الهداية "وإن كان النشوز من قبل الزوج يكوه له أن يأخذ منها عوضا لقوله تعالى ﴿وإن أردتم استبدال زوج....﴾ الآية يرد على قولـــه الهدايا أن الأخذ في هذه الحالة حرام في حق الزوج وليس بمكروه الذي هو ادني من الحرام" وتحريم الأخذ هو ما صرح به الكمال ابن الهمـــام صاحب فتح القدير في تعقيبه على قول الهدايا ولما احتج به وأضيف إلي احتجاجه أن الآية الكريمة –آية استبدال زوج مكان زوج– نفـــسها تـــدل على تحريم الأخذ فهذه الآية نصفا[1] **﴿وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيئا أتأخذونه بهتانا وإثما مبينا وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلي بعض وأخذن منكم ميثاقا غليظا﴾** فالآية صريحة في تحريم أخذ الزوج شيئا مما أعطاه لها عوضا عن طلاقها في حالة كراهته لها ورغبته عنها وفي قوله تعالى **﴿أتأخذونه بهتانا وإثما مبينا﴾** استفهام إنكار وتوبيخ على أخذ المال من الزوجة وفي قوله تعـــالى **﴿وكيف تأخذونه وقد أفضى بعضكم إلي بعض﴾** إنكار آخر لأخذ شيء من مال الزوجة أكد بـــه الإنكـــار الأول للتنفير من فعل الزوج بأخذه المال من زوجته بغير سبب شرعي صـــدر منها يبيح لزوج اخذ المال منها.

ثم قول صاحب الهدايا وصاحب فتح القدير بصحة الزوج ما أخـــذه من مال الزوجة في إحكام الديانة وتشبيه صاحب فتح القدير ذلك بـــسبب التملك بالبيع وقت النداء لصلاة الجمعة يرد على ذلك ما يأتي :

---

[1] سورة النساء الأستان ٢٠-٢١.

أولاً : إذا كان أخذ الزوج من مال لزوجة حراما فهذه الحرمة تبقى ثابتة ولاصقة بالمال المأخوذ وعلى القاضي أن يحكم بها ويرد المال إلي الزوجة إذا أمكن للزوجة أن تثبت بأنها كانت مكرهة على بـذل المـال لزوجها للتخلص من أضراره بها كما قال المالكية ذلك إذا دفعت الزوجة المال للتخلص من عضل الزوج لها فإذا أعجزت عـن الإثبـات تملـك الزوج ما أخذه منها ولكن يبقى تملكه حراما في الشرع.

ثانياً : التشبيه بالبيع وقت النداء لصلاة الجمعة يرد عليه أن البيـع بذاته صحيح وسليم وأن النهي عنه لأمر خارج عن حقيقة البيـع وذاتـه بينهما النهي أخذ مال الزوجة في حالة النشوز من الزوج هو نهي لتحريم الأخ ذاته لكونه أخذ المال المسلم بغير وجه حق.

الحالة الثالثة : عدم إقامة حدود الله :

قال الله تعالى ﴿ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا إلا أن يخافا[1] ألا يقيما حدود الله فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به تلك حدود الله فلا تعتدوها ومن يتعدى حدود الله فأولئك هم الظالمون﴾.

وقد جاء في تفسير هذه الآية الكريمة[2] إن الله تعالى نهـي الأزواج أن يأخذوا من نسائهم شيئا مما آتوهن من مهور وغيرهما وإنما حـض بالذكر إلا أن تحريم أخذ شيء من الزوجات اسـتثني منـه مـا يأخـذه الأزواج في الخلع من نسائهم إذا خافوا أن لا يقيموا حـدود الله، فقـال تعالى ﴿إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله....﴾.

---

(1) سورة البقرة الآية رقم ٢٢٩.

(2) تفسير القرطبي أحكام القرآن ج٣ ص ١٦٣-١٣٧.

حل البذل والأخذ : إذا خاف الزوجان أن لا يقيما حدود الله جاز للمرأة أن تفتدي نفسها من زوجها بما تبذله له من مال وجاز للزوج أخذ هذا المال المبذول، لقوله تعالى ﴿فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾.

وقال الإمام ابن كثير[1] وأما إذا تشاقق الزوجان ولم تقم المرأة بحقوق الرجل وأبغضته ولم تقدر على معاشرته، فلها أن تفتدي منه بما أعطاها ولا حرج عليها في بذلها له، ولا حرج عليه في قول ذلك منها ولهذا قال تعالى ﴿ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا﴾.

وقال الإمام[2] الجصاص "فأباح الله تعالى في هذه الآية الأخذ عند خوفهما ترك إقامة حدود الله وذلك على ما قدمنا من بغض المرأة لزوجها وسوء خلقها أو كان ذلك منهما فيباح كل ما قدمنا من بغض المرأة لزوجها وسوء خلقها أو كان ذلك منهما فيباح له أخذ ما أعطاها".

حل البذل والأخذ لسبب من الزوجة وحدها :

لقد ذكرنا قول الإمام ابن كثير في حل بذل المرأة لزوجها وحل أخذ الزوج لهذا المال عوضا عن حل الرابطة الزوجية بالطلاق عن طريق المخالعة وإذا كانت هي الراغبة في المخالعة لعدم قيامها بحقوق الزوج وبغضها المقام عنده ولقد أشار إلي هذا الإمام الحصاص كما سبق أن أوضحنا.

الأدلــــة :

<u>أولاً :</u> القرآن الكريم : قال تعالي ﴿ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما اتيتموهن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة﴾.

---

(1) تفسير ابن كثير ج1 ص 272.
(2) أحكام القرآن للجصاص ج1 ص 393.

قال المفسرون[١] في قوله تعـالي ﴿إلا أن يأتين بفاحشة مبينة﴾ الفاحشة هي نشوز الزوجة وسوء عشرتها فإذا نشرت حل للزوج أن يأخذ منها الفدية (أي بدل الخلع وهو العوض) لأن النشوز من جهتها.

<u>ثانياً</u>: السنة النبوية : أخرج الإمام[٢] البخراى في صحيحه عـن ابن عباس قال جاءت امرأة ثابت بن قيس إلي رسول الله ﷺ فقالت : يـا رسول الله إني لا أعت علـي ثابت في دين ولا خلق ولكن لا أطيقه فقال رسول الله ﷺ افتردين عليه حديقته؟ قالت : نعم. وفي روايـة أخـرى للبخارى جاء فيها "فقالت يا رسول الله : ثابت بن قيس ما أعتب عليه في خلق ولا دين ولكن أكره الكفر في الإسلام. فقال رسول الله ﷺ أتـردين عليه حديقته قالت : نعم. قال رسول الله ﷺ أي لثابت : أقبـل الحديقـة وطلقها تطليقه.

وقال الإمام ابن حجر العسقلاني[٣] في شرحه لحديث امرأة ثابت بن قيس "وفي هذا الحديث من الفوائد أن الشقاق إذا حصل من قبل المـرأة فقط الخلع والفدية (عوض الخلع) ولا يتقيد ذلك بوجوده منهمـا جميعـاً، وأن ذلك يشرع إذا كرهت المرأة عشرة الرجل وصحبته ولو لم يكرهـا ولم ير منها ما يقتضي فراقها لأن النبي صلي الله ﷺ لم يستفسر ثابت بن قيس : هل أنت كارهها كما كارهتك أم لا".

<u>ثالثاً</u>: الإجماع : قال ابن قدامه الحنبلي[٤] إذا كرهت المرأة زوجها لخلقه أو خلقه أو دينه أو كبره أو ضعفه أو نحو ذلـك، وخـشيت أن لا تؤدي حق الله في طاعته جاز لها أن تخالعه بعوض تفتدي نفـسها منـه

---

[١] تفسير الزمخشري ج١ ص٤٩٠/أحكام القرآن للجصاص ج٢ ص١٠٩/تفسير القرطبي ج٤ ص٩٥ تفسير الرازي ج١٠ ص١١/تفسير المنار ص ٤٥٥.

[٢] صحيح البخاري بشرح العسقلاني ج٩ ص ٣٩٥.

[٣] شرح العسقلاني لصحيح البخاري ج٩ ص٤٠١.

[٤] المغني لابن قدامه الحنبلي ج٧ ص٥١-٥٢.

لقوله تعالي ﴿فإن خفتم إلا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾ ولحديث ثابت بن قيس. وبهذا قال جميع الفقهاء ولا يعرف لهذا القول مخالف من الصحابة.

الحالة الرابعة : حالة الوفاق بين الزوجين :

وإذا كانت الحالة بين الزوجين جيدة فلا شقاق ولا خصام ولا كراهية بينهما.

فمن المكروه عند الحنابلة أن تطلب الزوجة المخالعة من زوجها ولكن لو فعلت صح الخلع وجاز بذل العوض وأخذه وهذا في قول أكثر أهل العلم منهم أبو حنيفة والثوري ومالك والأوزاعي والشافعي.

وصرح الشافعية بجواز الخلع وصحته في هذه الحالة بلا كراهية وقال بعضهم بتحريم المخالعة في حالة الوئام والوفاق بين الزوجين.

فقد قال ابن قدامة[1] الحنبلي في المغني وهو يتكلم عن الخلع في حالة الوفاق بين الزوجين "ويحتمل كلام لحمد تحريمه فإنه قال: الخلع مثل حديث سهلة (زوجة ثابت بن قيس) التي أخرج البخاري قصة خلعها تكره زوجها فتعطيه المهر، فهذا الخلع قال ابن قدامه فهذا يدل على انه لا يكون الخلع صحيحاً إلا في هذه الحال وهذا قول ابن المنذر.

وقال ابن المنذر : وروي معني ذلك من ابن عباس وكثير من أهل العلم.

وعند الظاهري[2] "والخلع وهو الافتداء إذا كرهت المرأة زوجها فخافت أن لا توفيه حقه أو خافت أن يبغضها فلا يوفيها حقها فلها أن تفتدي منه ويطلقها إن رضي هو وإلا لم يجبر هو ولا أجبرت هي إنما يجوز بتراضيهما ولا يحل الافتداء إلا بأحد الوجهين المذكورين أو

---

(1) المغني ج٧ ص٥٤.
(2) المحلي ج١٠ ص٢٣٥.

باجتماعهما فإن وقع بغيرهما فهو باطل ويرد عليها ما أخذ منها وهي امرأته كما كانت ويبطل طلاقه ويمنع من ظلمها" فقط فالمخالعة في حال الوفاق بين الزوجين باطلة لا يترتب عليها شيء من الفرقة الحقوق أو تملك العوض.

وقال الزيدية[١] إنما يصح الخلع بشروط أربعة : الشرط الثاني : أن تكون الزوجة وقت الخلع ناشزة عن شيء مما يلزمها له من فعل أو ترك" ومعني ذلك أنه في حالة الوفاق بين الزوجين وقيام كل منهما بحقوق الآخر التي عليه لا يجوز الخلع عند الزيدية.

وقال الجعفرية[٢] لا يصح الخلع إلا مع كراهتها له فلو خالعها والأخلاق ملتئمة ولم تكره بطل البذل ووقع الطلاق رجعياً ومن الواضح أن البذل إذا بطل لم يحل للزوج أخذ المال المبذول له.

وفي شرائع الإسلام[٣] في فقه الجعفرية لو خالعها والخلاق ملتئمة لم يصح الخلع ولا يملك أب الزوج، الفدية أي عوض الخلع".

حجة الجمهور في جواز الخلع في حالة الوفاق بين الزوجين : احتج الجمهور لقولهم بجواز الخلع في حالة الوفاق بين الزوجين بقوله تعالي[٤] ﴿فإن طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا﴾.

وجه الاستدلال بهذه الآية الكريمة أنه إذا جاز للزوجة أن تهب مهرها من غير أن تحصل لنفسها شيئاً بإزاء ما بذلته، كان جواز بذل مالها في الخلع وبه تملك حريتها وتتخلص من قيد الزوجية أولي وأما قوله تعالي ﴿ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً إلا أن ألا يخافا ألا يقيما حدود الله﴾ فإن كلمة (إلا) الواردة في هذه الآية محمولة علي

---

(١) شرح الأزهار ج٢ ص ٤٣٦.
(٢) الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية في فقه الجعفرية ج٢ ص١٦٥.
(٣) شرائع الإسلام في فقه الجعفرية ج٣ ص٥٥.
(٤) سورة النساء الآية رقم ٤.

الاستثناء المنقطع كما في قوله تعالي ﴿وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمنا إلا خطأ﴾ أي لكن إن كان خطأ (فدية مسلمة إلي أهله)[1] كما احتجوا بأن هذه الآية ﴿فإن طبن لكم عن شيء﴾ أباحت للزوجة بذل مالها وهبته دون قيد أو شرط وجود الشقاق منها مع زوجها أو كراهتها له.

حجة من لم يجز الخلع في حالة الوفاق بين الزوجين :

ومن لم يجز الخلع في حال وفاق الزوجين وعدم الشقاق والكراهية بينهما وبالتالي لا يصح البذل ولا الأخذ، احتج من قال بهذا القول بما يأتي :

أولاً : أن الله تعالي حرم علي الأزواج[2] لن يأخذوا شيئاً مما أعطوا نساءهم وأباح لهم الأخذ في حالة واحدة فقط هي الواردة في قوله تعالي :﴿**فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به**﴾ وليس حالة الوئام والوفاق بين الزوجين داخله في حالة إباحة الخلع وأخذ العوض عنه.

ثانياً : الاحتجاج بالآية الكريمة[3] ﴿**فإن طبن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئا مريئا**﴾ علي جواز الخلع والبذل المال بلا نشوز من الزوجة ولا من الزوج احتجاج غير سليم لأن هذه الآية تتعلق بهبة الزوجة مهرها أو بعضه إلي زوجها والرابطة الزوجية قائمة والحالة بين الزوجين جيدة فلا تنطبق هذه الآية علي حال المخالعة والفراق.

ثالثاً : وقال ابن قدامه[4] الحنبلي مبينا حجة من قال بعدم جواز الخلع في حالة الوفاق بين الزوجين.

---

(1) تفسير الرازي ج٦ ص١٠٧.
(2) الروض النضير في فقه الزيدية ج٤، ص٤٢٣.
(3) أحكام القرآن الجصاصي ج١، ص٣٩٤.
(4) المغني ج٧، ص٥٤.

وذلك لأن الله تعالي قال ﴿ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً إلا أن يخافا ألا يقيموا حدود الله، فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾ فدل بمفهومه علي أن الجناح لا حق بهما إذا افتدت من غير خوف.

ثم غلظ بالوعيد فقال ﴿تلك حدود الله فلا تعتدوها ومن يتعد حدود الله فأولئك هم الظالمون﴾ وروي ثوبان قال : قال رسول الله صلي الله عليه وسلم "إيما امرأة سألت زوجها الطلاق من غير ما بأس، فحرا م عليها رائحة الجنة".

وهذا يدل علي تحريم المخالعة لغير الحاجة. ولأنه إضرار بها وبزوجها وإزالة لمصالح النكاح من غير الحاجة، فيحرم لقوله صلي الله عليه وسلم :" لا ضرر ولا ضرار" وواضح من هذا الاحتجاج الذي ساقه ابن قدامه أن البذل في المخالعة حالة الوئام والوفاق بذل محظور ولا يجوز الإقدام عليه ولا علي سببه وهو الخلع.

القول الراجح :

والراجح عدم جواز الخلع في حالة الوئام والوفاق بين الزوجين وبالتالي عدم جواز بذل المال فيه وعدم جواز أخذ الزوج هذا المال المبذول لما احتج به المانعون وهو ما رجحه ابن قدامه بقوله :"والحجة مع من حرمه (أي الخلع في حالة الوئام والوفاق بين الزوجين).

وخصوص الآية في التحريم وهي آية (ولا يحل لكم) الآية يجب تقديمه علي عموم آية الجواز وهي ﴿فإن طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا﴾ مع ما عضدها من الأخبار.

الفصل الرابع

مقـــدار العـــوض

الفصل الرابع

مقــدار العــوض

وحيث جاز بذل العوض في الخلع وجاز أخذه، فقد اختلف الفقهــاء في مقدار العوض الجائز بذله وأخذه ويمكن رد اختلافهم إلــي الأقــوال التالي:

القول الأول : إن مقدار العوض يتحدد بما يتفق ويتراضــي عليــه الزوجان في المخالعة دون اعتبار لما أعطاها الزوج من مهر أو غيــره وهذا قول الجمهور.

ومن أقوالهم : ففي تفسير ابن كثير[1] :"اختلفت الأئمة رحمهــم الله تعالي في أنه هل يجوز للرجل أن يفاديها بأكثر ممــا أعطاهــا؟ فــذهب الجمهور إلي جواز ذلك وبه يقول ابن عمر وابن عباس ومجاهد وعكرمة وإبراهيم النخعي وقبيصة بن ذؤيب والحسن بن صالح وغيرهم.

وفي بداية المجتهد[2] : "فإن مالكا والشافعي وجماعة قالوا :"جائز أن تختلع المرأة بأكثر مما يصير لها من الزوج في صداقها، إذا كان النشوز من قبلها وبمثله وبأقل منه".

وفي المحلي[3] لابن حزم "ولها أن تفتدي بجميع مالها".

وفي مغني المحتاج[4] " ويصح عوضه (أي عوض الخلع) قليلاً أو كثيراً دينا أو عينا ومنفعة" وفي المجموع[5] شــرح المهــذب فــي فقــه الشافعية أيضاً "يصح (أي الخلع) بالقليل والكثير).

---

(1) تفسير ابن كثير ج١، ص٢٧٤ـ٢٧٥.
(2) بداية المجتهد لابن رشد ج٢، ص٥٦.
(3) المحلي ج١٠، ص٢٣٥.
(4) مغني المحتاج ج٣، ص٢٦٥.
(5) المجموع شرح المهذب في فقه الشافعية ج١٦، ص٨.

وقال الإمام مالك "لم أزل أسمع أن الفدية (عوض الخلع) تجوز بالصداق وبأكثر منه[1] وقال الإمام مال ك أيضاً "لم أرك أحدا ممن يقتدي به يمنع ذلك، ولكنه ليس من مكارم الأخلاق".[2]

وفي منهاج الصالحين[3] "ويجوز أن تكون الفدية في الخلع أكثر من المهر وأقل منه ومساوية له".

القول الثاني : وأصحاب هذا القول يذهبون إلي أن مقدرا العوض يتحدد بمقدار ما اعطاها فهذا المقدار هو مقدار العوض الجائز في الخلع وقد روي عنهم هذا القول فيما يأتي :

أ- جاء في تفسير ابن كثير[4] "ولا يجوز أن يأخذ أكثر مما أعطاها وهذا قول سعيد بن المسيب وعطاء وعمرو بن شعيب والزهري وطاووس الحسن والشعبي وحماد بن أبي سليمان والربيع بن أنس. وقال معمر والحاكم : كان علي يقول لا يأخذ من المختلعة فوق ما أعطاها وقال الأوزاعي : القضاة لا يجيزون أن يأخذ الزوج منها أكثر مما ساق إليها".

وفي تفسير القرطبي[5] مثل ما جاء في تفسير بن كثير وهو قول أبي بكر من الحنابلة وقال يرد الزيادة إليها.

القول الثالث : وهذا[6] قول الزيدية فقد قالوا :"ولا يحل منها أي البذل من الزوجة، أكثر مما لزم بالعقد لها ولأولاد منه صغار وذلك هو مهرها ونفقتها ونفقة عدتها وأجرة تربية الأولاد الصغار ونفقتهم فهذا هو

---

(1) مقترح العسقلاني لصحيح البخارى ج٩، ص٤٠٢.
(2) شرح العسقلاني لصحيح البخري ج٩، ص٣٩٧، تفسير القرطبي ج٣، ص١٤١.
(3) منهاج الصالحين ج٢، ص١٧٣.
(4) تفسير ابن كثير ج١، ص٢٧٥.
(5) تفسير القرطبي ج٣. ص١٤٢.
(6) شرح الأزهار في فقه الزيدية ج٢، ص٤٤٢.

الذي يلزمه بعقد النكاح لها ولأولادها منه والمراد بأجرة التربية قدر سبع سنين أو ثمان".

<u>القول الرابع</u> : قال الإمام الخرقي[1] الحنبلي :"لا يستحب له أن يأخذ أكثر مما أعطاها".

وقال ابن قدامه تعقيباً علـي هذا القول :"هذا القول يدل علـي صحة الخلع بأكثر من الصداق وأنهما إذا تراضيا علـي الخلـع بـشيء صح، وهذا قول أكثر أهل العلم".

<u>القول الخامس</u> : وهذا قول الحنفية فعندهم لا يحل للزوج أن يأخـذ من زوجته شيئاً إذا كان هو المتسبب في إجراء المخالعـة لعـدم إيفـاء الزوجة حقوقها وإذا كانت المرأة هي المتسببة فـي إجـراء المخالعـة لنشوزها وعدم قيامها بحق الزوج، فيجوز للزوج أن يأخذ منها بقدر مـا أعطاها لا أكثر.

فقد جاء في الهداية في فقه الحنفية "وإن كان النشوز من قبله يكـره له أن يأخذ منها عوضا وإن كان النشوز منها كرهنا له أن يأخـذ منهـا أكثر مما أعطاها ولو أخذ الزيادة جاز في القـضاء وكـذلك إذا اخـذ الزيادة والنشوز منها".

أدلـــة القول الأول :

يتحدد القول بما يتفق عليه الزوجان واستدل أصحاب هذا القول بما يأتي :

<u>أولاً</u> : قوله تعالي ﴿فلا جناح عليهما فيما افتدت بـه﴾ فهذا عمـوم يشمل ما افتدت به سواء، كان قليلاً أو كثيراً وسواء كان مقداره بقدر ما أعطاها الزوج أو أكثر منه أو أقل.

---
(١) المغني ج٧، ص٥٢.

ثانياً : اخرج الإمام البخارى في صحيحه أن عثمان بن عفان رضي الله عنه أجاز مخالعة امرأة بعوض شمل ما دون عقاص رأسها. وقال ابن حجر العسقلاني تعليقاً علي هذا الخبر عن عثمان فقال : ومعني هذا الخبر عن عثمان أنه أجاز الزوج المخالع من زوجته المختلعة ما سوى عقاص رأسها جمع عقصة وهو ما يربط به شعر الرأس بهد جمعه ومعني هذا أن للزوج أن يأخذ من زوجته في الخلع كل ما تملك من قليل أو كثير ولا يترك لها سوى عقاص شعرها. ولم ينكر أحد من الصحابة علي عثمان فيما أفتي به المرأة فيكون إجماعاً علي جواز ذلك[1].

أدلة القول الثاني :

أن العوض يتحدد بمقدار ما أعطاها فلا يجوز الزيادة عليه وقد استدل أصحاب هذا القول بما يأتي :

١) اخرج بن ماجة[2] عن ابن عبا س أن جميلة امرأة ثابت بن قيس أتت النبي ﷺ وقالت والله ما اعتب علي ثابت بن دين ولا خلق ولكني أكره الكفر في الإسلام لا أطيقه بغضاً فقال لها النبي ﷺ : أتردين عليه حديقته؟ قالت : نعم. فأمره ﷺ أن يأخذ منها حديقته ولا يزداد فهذا الحديث صريح في أن مقدار العوض كان بقدر ما أعطاها لا أكثر منه.

٢) وروي الدار قطني عن أبي الزبير أن ثابت بن قيس كان قد أصدق زوجته جميلة حديقة، فقال النبي ﷺ أتردين عليه حديقته التي أعطاك؟ قالت : نعم وزيادة. فقال النبي ﷺ أما الزيادة فلا ولكن حديقته. قالت

---

(١) المغني ج٧ص ٥٣.

(٢) سنن ابن ملجه ج١ ص٦٦٣.

: نعم. فأخذها له وخلي سبيلها. فلما بلغ ثابت بن قيس قال : قد قبلت قضاء رسول الله ﷺ.[1]

٣) وروي عطاء أن النبي ﷺ أنه كره أن يأخذ من المختلعة أكثر مما أعطاها.

أدلة القول الثالث :

وهو قول الزيدية وعندهم يتحدد مقدار العوض بما لزم للزوجة بعقد الزواج وهم يحتجون لقولهم بحديث ابن ماجة في قصة امرأة ثابت بن قيس، وفيه "فأمره النبي ﷺ أن يأخذ حديقته ولا يزداد" وكذلك يحتجون بحديث الدار قطني وفيه "أما الزيادة فلا".[2]

ويفسرون قوله تعالي :**﴿ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾**. فيقولون فيما افتدت به من الذي أعطاها أي أن الذي يحل للزوج أخذه منها هو المال الذي تقدمه له من المال الذي أعطاه لها وليس أكثر منه.

ويلاحظ أن استدلال الزيدية بهذه الآية واضح لإسناد قولهم لأنهم يحددون العوض بمقدار ما لزم للمرأة بموجب عقد الزواج وما لزم لها هو أكثر من المهر لها إذ ما لزم لها بعقد الزواج يشمل نفقتها ونفقة عدتها ونفقة تربية أولادها الصغار، بينما حديث ثابت بن قيس يدل على أن الزوج لا يستحق من زوجته المختلعة أكثر من المهر الذي أعطاه لها ولم يتطرف الحديث الشريف إلي غير المهر وهو الحديقة التي أعطاها لها.

---

[1] نيل الأوطار للشوكاني ج٦ ص٢٤٧.

[2] الروض النضير ج٤ ص٤٢٢.

وعلي هذا فهذا الحديث لا يصلح حجة لقول الزيدية إلا فيما يتعلق بالمهر بان يكون العوض بقدرة أو أقل منه.

أدلة القول الرابع :

وهو قول الحنابلة إذ يجيزون في العوض أن يكون أكثر مما أعطاها الزوج ولكن لا يستحبون هذه الزيادة وحجتهم في ذلك ما يأتي : قوله تعالي ﴿فلا جناح عليها فيما افتدت به﴾[١] ووجه الاحتجاج بهذه الآية وإن لم يصرحوا به إن هذه الآية الكريمة عامة فيما تفتدي به من مال سواء كان قليلاً أو كثيراً بقدر ما أعطاها أو أكثر منه أو أقل منه وروي عطاء أن النبي ﷺ كره أن يأخذ الزوج من المختلعة أكثر مما أعطاها. رواه أبو حفص بإسناده وهو صريح في كراهة أخذ أكثر مما أعطاها قال بن قدامة الحنبلي[٢].

فنجمع بين الآية وهذا الخبر فنقول الآية دالة علي الجواز (أي جواز أن يكون العوض أكثر مما أعطاها) والنهي عن الزيادة علي ما أعطاها للكراهة.

أدلة القول الخامس :

وهذا قول الحنفية[٣] وعندهم يكره للزوج أخذ أي عوض من المرأة إذا كان النشور منها ولكن يكره له أن يأخذ منها أكثر مما أعطاها.

وفي القضاء يجوز الأخذ، سواء كان النشور منها أو منه وسواء كان عوض الخلع بمقدار ما أعطاها أو أكثر منه واستدلوا لقولهم بالآية الكريمة ﴿فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾ فهي لا تفصل بين ما أعطاها وبين الزيادة عليه ولا بين النشوز منه أو منها وأما وجه الكراهة ديانة

---

(١) سورة البقرة الآية رقم ٢٢٩.
(٢) المغني ج٧ ص٥٣.
(٣) الهدايا والغاية وفتح القدير ص ٢٠٣-٢٠٤

في أخذ الزوج أكثر شيئاً من الزوجة إذا كان النشوز منها، فهذه الكراهة ترجع إلي ما روي في اختلاع زوجة ثابت منه وقد جاء في هذه الرواية قول النبي ﷺ أما الزيادة فلا. وكان النشوز منها فكان هذا القول من ﷺ نفياً لإباحة أخذ ما زاد علـــي ما أعطاها فيكون أخذ الزيادة عليه مكروها وهو يدل أيضاً علـــي كراهية أخذ العوض والزيادة إذا كان النشوز مـــن الزوج.

القول الراجح :

والراجح أن العوض في الخلع يجب أن لا يتجاوز ما أعطاه الزوج لها من مهر للأحاديث الشريفة التي وردت بشأن قصة اخـــتلاع زوجـــة ثابت منه وفيها نهي النبي ﷺ لزوجة ثابت من تقـــديم الزيـــادة علـــي الحديقة وهي التي اعطاها إليها ثابت مهراً لها وفي رواية أخرى نهـــي النبي ﷺ زوجها أن يأخذ أكثر منها.

أما الآية الكريمة ﴿فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾ والاحتجـــاج بأن قوله تعالي ﴿فيما افتدت به﴾ عموم ويشمل العوض القليل والكثيـــر أو أنه مطلق غير مقيد بمقدار ما أعطاه لها، فيجري علـــــي إطلاقـــه، فيجوز أن يكون العوض أكثر مما أعطاها من المهر.

أقول هذا الاستدلال علـــي هذا التفسير عير قطعي، إذ تحتمل الآية تفسيراً آخر كان يقال إن المراد من قولـــه تعـــالي ﴿فيما افتدت به﴾ محمول علـــي ما قدمه وزوجها لها ، فيكون التفسير لا جناح عليهما فيما تقدمه عوضاً في خلعها من المال الذي أعطاه الزوج لها فيكون العـــوض بعضه لا كله ولا أكثر منه، فهذا التفسير للآية الكريمة محتمل، ومع هذا الاحتمال لا يمكن الاستدلال بالآية علـــي ما ذهبوا إليه مـــن جـــواز أن

يكون العوض بقدر المهر أو أكثر منه بحجة عموم الآية أو إطلاقها لأن الدليل إذا تطرف إليه الاحتمال بطل به الاستدلال.

أما ما ذهب إليه الحنفية من التفرقة بين عدم جواز أخذ الزيادة على المهر على وجه الديانة وجواز أخذها قضاء. فلا أميل إلي هذه التفرقة وينبغي أن يكون ما هو محظور في الديانة محظوراً أيضاً في أحكام القضاء لأن الشأن في القضاء الإسلامي أن يطبق أحكام الديانة فيقرر ما هو حلال ويحكم به ويبطل ما هو حرام ولا يحكم به وإذا تعذر إثبات ما يحل ديانة أو ما لا يحل ديانة فهذا لا يمنع إبقائه خاضعاً لأحكام القضاء فيقضي القاضي بموجب وسائل الإثبات ومنها توجيه اليمين إلي المنكر عند عجز المدعي عن إثبات ما يدعيه وفي كل الأحوال ينبغي إخضاع ما يحل وما لا يحل من العوض في الخلع إلي حكم القاضي في ضوء ما يثبت أمامه من الوقائع فهو يحكم بالظاهر حسب دلائل الإثبات التي تسنده ولا يحكم بموجب الباطن الذي لا دليل عليه.

المبحث الأول

شروط العوض "بدل الخلع"

قال الإمام علاء الدين للكاساني[١] "ما يصلح عوضاً (مهـراً) فـي النكاح يصلح عوضاً في الخلع وليس كل ما يصلح عوضاً فـي الخلـع يصلح عوضاً (مهراً) في النكاح لأن باب الخلع أوسع إ هو يتحمل جهالة لا يتحملها النكاح" وبناء علـي القاعدة التي ذكرها الكاساني فيما يـصلح عوضاً في الخلع فإن العوض المسمي في عقد الخلع يجـب للـزوج إذا توافرت شروطه وهي أن يكون مالاً متقوماً موجوداً وقت الخلع، معلوما أو مجهولاً جهالة قليلة أو كثيرة لم تكن متفاحشة.

<u>الشرط الأول</u> : أن يكون العوض مالا متقوماً[٢] : والمال كـل مـا يمكن حيازته ولا انتفاع به علـي وجه معتاد والمنافع تعتبر أموالا عند جمهور الفقهاء و"المتقوم" ما كان له قيمة يضمنها متلفة عند اعتدائه عليه ولا يثبت التقوم للمال إلا بتحقق شيئين (الأول) إحرازه و(الثاني) جـواز الانتفاع به شرعاً في حال السعة والاختيار.

ويترتب علـي ما ذكره أن الأموال المنقولة والعقارات تـصلح أن تكون عوضاً في الخلع إذا كانت اموالاً متقومة وكذلك المنـافع المباحـة التي تقابل بالمال تصلح أن تكون عوضاً في الخلع كسكني الدار وحضانة صغير وإرضاع طفل ونحو ذلك.

ويترتب علـي اشتراط المالية والتقوم في العوض أنه خالعها علـي ما ليس بمال أصلاً كالميتة والدم أو علـي ما ليس بمال متقوم في حـق المسلمين كالخمر والخنزير فإن الفرقة بين الزوجين تقع فرقة بائنـة ولا

---

(١) البدائع للكاساني ج٣ ص١٤٧.

(٢) مختصر أحكام المعاملات الشرعية لأستاذنا علي الخفيف ص٤٠٢

شيء للزوج علـــي المرأة لأن الخلع من جانب الــزوج إســقاط الملــك (إسقاط ملك النكاح).

وإسقاط الملك قد يكون بعوض وقد يكون بغير عوض فإذا ذكر مالا يصلح عوضاً أصلاً أو مالاً يصلح عوضاً في حق المسلمين، فقد رضي الزوج بالإسقاط بغير عوض، فلا يستحق عليه شيئاً. ولأنــه لا وجــه لإيجاب العوض المسمي لكونه غير متقوم بحق المسلمين ولا إلي إيجاب غيره لعدم التزام الزوجة به ولأن منافع البضع[1] عند الخروج عن ملك الزوج غير متقومة لأن المنافع في الأصل ليست أموالاً متقومة إلا أنهــا جعلت متقومة عند المقابلة بالمال المتقوم فعند مقابلتها بما لــيس بمــال متقوم. كما في مثالنا بجعل العوض خمرا أو خنزيــراً تبقــي علــــي الأصل أي غير متقومة ولأن منافع البضع أخذت حكم التقوم فــي بــاب النكاح عند دخولها في ملك الزوج احتراما لها وتعظيماً للآدمي لكونهــا سبباً لحصوله. فجعلت متقومة شرعاً صيانة لها عن الابتذال والحاجة إلي الصيانة عند الدخول في الملك لا عند الخروج عن الملك.

لأن بالخروج يزول الابتذال فلا حاجة إلي التقوم فبقيــت علــــي أصلها غير متقومة وهذا عند الحنفية[2].

وعند الشافعية إذا كان العوض في الخلع مالاً غير متقوم في حــق المسلمين كالخمر والخنزير وقعت البينونة بموجب عقد الخلــع ووجــب للزوج علـــي الزوجة مهر المثل لأنه هو المراد عند فساد العوض.

---

(1) النهاية لابن الأثير ج1 ص123.
(2) البدائع ج3 ص147/الهداية وفتح القدير ج3 ص205.

فقد جاء في مغني المحتاج[1] في فقه الشافعية "لو خــالع بمجهــول كأحد هذين العبدين أو خمر معلومة مما لا يملك بانت بمهر مثــل لأنــه المراد عند فساد العوض".

وفي نهاية المحتاج[2] في فقه الشافعية "ولو خالع بمجهول أو خمــر معلومة وهما مسلمان أو غير ذلك من كل فاسد يقصد وإن خلــع معهــا بانت بمهر المثل لأنه عقد علــي منفعة بضع فلم يفسد بفــساد عوضــه ورجع إلي مقابلة كما في النكاح".

وعند الحنابلة : إذا خالع الزوج زوجته علــي عوض محرم كالخمر والخنزير لم يستحق الزوج شيئاً.

فقد جاء في المغني[3] لابن قدامه الحنبلي "وإن خالعها علــي محرم يعلمان تحريمه كالخمر والخنزير والميتة فهو كالخلع بغير عــوض لا يستحق الزوج المخالع شيئاً وبه قال مالك وأبو حنيفة وقال الشافعي لــه عليها مهر المثل لأنه معاوضة بالبضع فإذا كان العوض محرما شــرعاً وجب مهر المثل كما في النكاح".

لحتج ابن قدامة لقوله بأن خروج البضع من ملك الزوج غير متقوم فإذا رضي بغير عوض لم يكن له شيء، لأنه يعلم تحريم العوض وفارق النكاح فإن دخول البضع في ملك الزوج متقوم.

وأما الفرقة فينظر فإن كان الخلع بلفظ الطلاق فهو طلاق رجعــي لأنه خلا عن عوض صحيح فهو كالمعدوم وإن كان بلفظ الخلع وكنايات الخلع ونوى به الطلا ق فكذلك لأن الكنايات مع النية كالصريح وإن كان بلفظ الخلع ولم ينو الطلاق، ابني علــي أصل وهو هل يصح الخلع بغير

---

(1) مغني المحتاج ج٣ ص٢٦٢

(2) نهاية المحتاج ج٦ ص ٣٩٢

(3) المغني ج٧ ص٧٣.

عوض؟ فيه روايتان : فإن قلنا : يصح، صح هنا وإن قلنا : لا يصح لم يصح ولم يقع شيء.

الشرط الثاني : العلم بالعوض.

لم يشترط الحنابلة[1] العلم بالعوض، فعندهم الخلع بالمجهول جائز وللزوج ما جعل له وهذا قول الحنفية[2] أيضاً وقال أبو بكر من فقهاء الحنابلة لا يصح بالمجهول فلا بد أن يكون معلوما لأن الخلع معاوضة فلا يصح بالمجهول وهذا قول الإمام أبي ثور.

وعند الشافعية[3] إذا خالعها بمجهول كثوب من غير تعيين ولا وصف، وقعت الفرقة وبانت الزوجة ولزوجها عليها مهر المثل، محتجين بأن الخلع عقد علي منفعة بضع فلم يفسد بفساد عوضه، فيرجع إلي المقابلة كما في النكاح.

واحتج الحنابلة[4] لما ذهبوا إليه بأن الخلع إسقاط لحق الزوج في منافع البضع (أي إسقاط لحق الزوج في الوطء) وليس فيه تمليك شيء والإسقاط تدخله المسامحة ولذلك جاز من غير عوض بخلاف النكاح وإذا اصح الخلع فلا يجب مهر المثل لأن الزوجة لم تبذله ولا فوتت علي الزوجة ما يوجبه فإن خروج البضع (أي منافع البضع) من ملك الزوج غير متقوم بدليل مالوا أخرجته الزوجة من ملك زوجها بردتها أو برضاها لمن ينفسخ به نكاحها لم يجب له عليها شيء.

ولو قتلت نفساً عمداً أو قتلها أجنبي لم يجب للزوج عوض عن منافع بعضها وإنما يتقوم البضع علي الزوج في النكاح خاصة وأباح

---

(1) المغني ج٧ ص٦١.
(2) البدائع ج٣ ص١٤٧-١٤٨.
(3) نهاية المحتاج ج٦ ص٣٩٢.
(4) المغني ج٧ ص٦١-٦٢.

لها الشرع افتداء نفسها بما تبذله من عوض لحاجتها إلي ذلك فيكون الواجب عليها ما رضيت ببذله.

فأما إيجاب شيء لم ترض به فلا وجه له.

أقسام الخلع علي عوض مجهول[1] والخلع علي عوض مجهول ينقسم إلي عدة أقسام ولكل قسم حكمة نذكرها فيما يلي :

<u>القسم الأول:</u> يخالعها علي عدد مجهول من شيء غير مختلفة كالدنانير والدراهم كما لو خالعها علي ما في يدها من الدراهم، صح الخلع وله ما في يدها من دراهم فإن لم يكن في يدها شيء فله عليها ثلاثة دراهم احتمل أن لا يكون لع غير ما في يدها واحتمل أن يكون له ثلاثة دراهم.

<u>القسم الثاني</u> : أن يكون العوض المجهول من شيء مختلف لا يعظم اختلافه مثل أن يخالعها علي عبد مطلق فإن الخلع صحيح ويستحق الزوج ما يصدق عليه اسم العبد ولو خالعا علي عبيد استحق ثلاثة عبيد لأنه أقل ما يقع عليه اسم العبيد.

<u>القسم الثالث :</u> أن يخالعها علي عوض تعظم الجهالة فيه كان يخالعها علي دابة أو بعير أو بقرة أو ثوب فالعوض الواجب في هذا الخلع هو ما يقع عليه الاسم من ذلك.

ومن هذا القسم أيضاً لو خالعها علي ما في بيتها من المتاع فإن كان فيه متاع فهو له قليلاً كان أو كثيراً معلوما أو مجهولاً وإن لم يكن فيه متاع فله أقل ما يقع عليه اسم المتاع وفي قول القاضي من الحنابلة: عليها المسمي في المهر وهو قول الحنفية.

---

[1] المغني لابن قدامه الحنبلي ج٧ ص٦٠-٦٣/ البدائع ج٣ ص ١٤٨-١٤٩.

القسم الرابع : أن يخالعها علـــي ما في بطون غنمها أو ضروعها أو علـــي حملها صح الخلع فإن خرج الحمل سليماً أو كان في ضروعها لبن فهو له. وإن لم يخرج شيء فقال بعض الحنابلة : له مهر المثل.

وقال أبو الخطاب من الحنابلة له المهر المسمي وإن خالعها علـــي ما يثمر نخلها صح الخلع، قال الإمام احمد بن حنبل إذا خـــالع امرأتـــه علـــي ثمرة نخلها سنتين جاز، فإن لم يحمل نخلها ترضيه بشيء.

المبحث الثاني

أنـــــواع العـــــوض

إن العوض في الخلع يجب أن يكون مالاً متقوماً أو منفعـــة مباحـــة تقابل بالمال وسيتبين أنواعاً من الأموال والمنافع التي تصلح أن تكـــون أعواضاً في الخلع.

<u>أولاً : المهر المؤجل</u> : المهر المؤجل يصلح أن يكون عوضا فـــي الخلع لأنه دين في ذمة الزوج والدين مال حكمي.

قال الإمام الكاساني[1] "الدين مال حكمي في الندامـــة" والمقـــصود بكونه مالاً حكيماً أن له حكم المال.

وفي فتح القدير[2]٣ للكمال بن الهمام في فقه الحنفية "الدين اسم لمال واجب في الذمة يكون بدلاً عن مال أتلفه أو قرض اقترضه أو بيع عقـــد بيعه أو منفعة عقد عليها من بضع امرأة وهو المهر أو استئجار عين".

وفي نهاية المحتاج[3] في فقه الشافعية ويصح عوضه (أي عـــوض الخلع) قليلاً وكثيراً ديناً وعيناً ومنفعة كالصداق (المهر) لعمـــوم قولـــه تعالي ﴿فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾.

وفي فتح القدير[4] وإن سميا المهر (أي في مخالعتهما) فإن كان بعد الدخول وليس مقبوضاً، سقط عنه كله.

وفي الفتاوى الهندية[5] في فقه الحنفية "إن خالعها علـــــي مهرهـــا فإن كانت المرأة مدخولاً بها وقد قبضت مهرها يرجـــع الـــزوج عليهـــا بمهرها وغن لم يكن مقبوضاً سقط عن الزوج".

---

(١) البدائع ج٥ ص٢٣٤.

(٢)٣ فتح القدير د٥ ص٤٣١.

(٣) نهاية المحتاج ج٦ ص٣٩١.

(٤) البدائع ج٣ ص١٥٣.

(٥) وفي الفتاوى الهندية ج١ ص٢٨٩

ثانياً : نفقة المختلعة ونفقة ولدها :

ويصح أن يكون العوض في الخلع نفقة ماضيه وجبت للزوجة في ذمة زوجها بالقضاء أو بالتراضي كما يصح أن يكون العوض نفقة الزوجة المختلعة في العدة وبهذا كله صرح الفقهاء.

ففي الفتاوى الهندية[1] في فقه الحنفية "أن امرأة اختلعت مع زوجها علي مهرها ونفقة عدتها وعلي أن تمسك ولدها منه ثلاث سنين أو عشر سنين بنفقتها، صح الخلع وتجبر علي ذلك[2]".

وفي البديع للكاساني "ولو خالعها علي نفقة العدة صح".

وفي الشرح الصغير لدردير في فقه المالكية[3] "وجاز الخلع بنفقة حمل (أي بنفقتها علي نفسها مدة حملها) إن كان حمل (أي علي تقدير وجوده) وبالإنفاق علي ولدها منه أو ما تلده من الحمل مدة الرضاع عامين أو أكثر ولا تسقط بخلعها علي نفقة ما تلده من الحمل نفقة الحمل علي الأصح (أي نفقتها علي نفسها مدة الحمل) وهو قول بن القاسم : قال لها نفقة الحمل لأنهما حقان أسقطت احدهما عنه في نظير الخلع فبقي الآخر".

وفي غاية المنتهي في فقه الحنابلة[4] "ويصح الخلع علي نفقة ماضية ومن حامل علي نفقة حملها ويسقطان ولو طلب مخالعتها فأبرأته من نفقة حملها برئ إلي فطامه (أي برئ من نفقته إلي فطامه).

وفي مختصر الأنصاف والشرح الكبير في فقه الحنابلة" ولو خالع حاملاً فأبراته من نفقه حملها فلا نفقة لها ولا للولد حتى تفطمه"[5].

---

(1) الفتاوى الهندية ج١ ص٢٨٩.
(2) البدائع ج٣ ص١٥٣.
(3) الشرح الصغير للدردير ج١ ص٤٤٢.
(4) غاية المنتهي في فقه الحنابلة ج٣ ص١٠٥.
(5) مختصر الأنصاف والشرح الكبير ص٤٠٥.

ثالثاً : حق السكن للمختلعة :

والسكن للزوجة من جملة حق النفقة لها، فهل يجوز أن يكون حق السكن للمختلعة في عدتها عوضاً في زوجها؟ والجواب : لا، لأنه حق الله، قال الإمام الكاساني رحمة الله ولو خلعها علي نفقة العدة صح ولا يصح الخلع علي السكن لأن السكني تجب حقا لله تعالي لقوله تعالي ﴿لا تخرجهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة﴾ فلا يملك العبد إسقاطه.[١]

وفي الدر المختار ورد المحتار "فتسقط النفقة إلا السكني لأنها حق الشرع ولأن سكناها في غير بيت الطلاق معصية"[٢].

وفي الشرح الكبير لدردير في فقه المالكية وكمخالعتها علي خروجها من معسكنها الذي طلقها فيه فإنه يرد بأن ترد الزوجة له" أي إلي مسكنها لأنه حق الله لا يجوز لأحد إسقاطه وبانت منه ولا شيء عليها للزوج"[٣].

رابعاً : الإرضاع :

أولاً : ما ذهب إليه الحنفية : يصح أن يكون[٤] العوض في عقد الخلع إرضاع المختلعة ولد المخالع لأن الرضاعة مما يصح الاستئجار عليها ، قال تعالي ﴿فإن أرضعن لكن فأتوهن أجورهن[٥]﴾ فيصح أن يجعل الإرضاع عوضاً في الخلع.

وهناك قولين حول مدى اشتراط تعيين مدة الإرضاع في عقد المخالعة.

---

(١) البدائع للكاساني ج٣ ص١٥٣ سورة الطلاق الآية رقم ٢

(٢) الدر المختار ورد المختار ج٣ ص٤٥٤-٤٥٥.

(٣) الشرح الكبير للردير ج٢ ص٣٠٥.

(٤) البدائع ج٣ ص١٤٦.

(٥) سورة الطلاق الآية رقم ٦.

والراجح منهما عدم اشتراط التعيين وتمزق المدة إلـي الحـولين إذ هما مدة الرضاعة المعتادة.

فقد جاء في الدر المختار[1] "شرط البراءة من نفقة الولـد إن وقتـاً كسنة صح ولزم وإلا لا وعن المنتقي وغيره لو كان الولد رضيعاً صـح وإن لم يؤقتا وترضعه حولين بخلاف الفطيم".

وقال ابن عابدين في رد المختار معللاً الروايتين في مذهب الحنفية بشأن تعيين المدة بقوله "ولعل وجه الرواية الأولـي أن الخلـع إذ وقـع علـي نفقته أو إمساكه وهو رضيع يفضي إلي المنازعة لأن المرأة تقول أردت نفقته شهراً والزوج يقول أكثر".

ووجه الرواية الثانية أن كونه رضيعاً قرينـة علـي إرادة مـدة الرضاع وقد جزم بهذه الرواية في الفتاوى الهندية والبزازية.

وإذا مات الولد[2] الذي جري الخلع علـي إرضاعه قبـل أن تـر ضعه رجع عليها بقيمة الرضاع للمدة المتفق عليها لأن هلاك الولد قبـل الرضاع كهلاك عوض الخلع في يدها قبل تسليمه إلي الزوج، فيرجع إلي قيمته وإن مات الولد في بعض المدة المتفق عليها، رجع عليها بقيمة مـا بقي من المدة وإذا ماتت هي قبل إكمال مدة الرضـاعة رجـع الـزوج المخالع علـي تركتها بقيمة ما بقي من المدة المتفق عليها[3].

ثانياً: ما ذهب إليه المالكية[4] : قالوا يجوز الخلع علـي أن يكون العوض فيه أجرة إرضاع ما تلده المختلعة الذي هو فـي بطنهـا مـن رضاعة وفي هذه الحالة تسقط نفقة عدتها باعتبارها حاملاً تبعـاً للخلـع علـي إسقاط أجرة الرضاع في مدته.

---

(1) الدر المختار ورد المختار ج٣ ص٤٥٥.
(2) البدائع ج٣ ص١٤٩.
(3) الفتاوى الهندية ج١ ص٤٩١.
(4) الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي ج٢ ص٣٥٧-٣٥٨.

وإذا مات الولد قبل تمام مدة الرضاع سقط عن أمه ما بقي وليس للزوج أن يرجح عليها بما بقي منها إذا كان عادتهم عدم الرجوع وإلا رجع عليها ببقية نفقة المدة وغن ماتت أمه قبل الحولين أو انقطاع لبنها أو ولدت أكثر من ولد في بطن فعليها النفقة وتؤخذ من تركتها في حالة موتها بقدر ما بقي من رضاعة في بقية الحولين.

ثالثاً : ما ذهب إليه الشافعية[1] : وعندهم يصح الإرضاع عوضاً في الخلع، فقد قالوا إذا خالع زوجته علي أن ترضع ولدها وتحضنه وتكفله بعد الرضاع وبين مدة الرضاع وقدر الطعام فإنه يصح فإذا ماتت المختلعة فهو كالعين إذا هلكت قبل القبض وإن مات الولد ففيه قولان :

الأول : يسقط الرضاع ويرجع إلي مهر المثل في قول الشافعي الجديد وإلي أجرة الرضاع في قوله القديم.

الثاني : لا يسقط الرضاع بل يأتيها بولد آخر لترضعه لأن المنفعة باقية فإن لم يأت بولد آخر حتى مضت المدة فلا يرجع عليها بشيء في أحد القولين في المذهب وفي القول الآخر يرجع عليها بمهر المثل في قوله الجديد وبأجور الرضاع في قوله القديم.

رابعاً : ما ذهب إليه الحنابلة في الإرضاع[1]

قالوا إذا خالعها الزوج علي إرضاع ولده المعين منها أو من غيرها مدة معلومة صح الخلع والعوض فإن مات الولد أو ماتت المرضعة المختلعة أو جف لبنها رجع المخالع بأجرة المثل لباقي المدة.

وإن خالعها علي إرضاع ولده وأطلق المدة فلم يقيده بمدة فالمدة تحمل علي سنتين إن كان الخلع عقب الوضع (وضع الحمل) أو قبله أو بقية

---

(1) المهذب وشرحه المجموع ج١٦ ص٢٤-٢٥.

(1) كشاف القناع في فقه الحنابلة ج٣ ص ١٣١.

السنتين إن كان الخلع في أثنائهما حملاً لكلامه المطلق علـــي المعهود في الشرع وهو أن مدة الرضاعة سنتان.

قال تعالي ﴿والوالدت يرضعن أولادهن حولين كاملين﴾.

وقال ﷺ "لا رضاع بعد الحولين".

<u>خامساً : نفقة الصغير وحضانته وإمساكه :</u>

ويجوز أن يكون العوض في المخالعة تحمل الزوجة المختلعة نفقـــة الصغير وحضانته وإمساكه عندها من معلومة.

١) مذهب الحنفية :

فيجيز الحنفية أن يكون العوض في عقد الخلع نفقة الـــصغير لمـــدة معلومة وكذا حضانته وإمساكه لمدة معلومة ولكن هذا الجواز مقيد بشرط عدم الإضرار بالصغير ولا المساس بحقه.

فإن كان فيما جعته للزوجة عوضاً في اختلاعها من زوجها ضـــرر بالصغير ومساس بحقه بطل الشرط أي بطل ما جعل عوضاً في الخلـــع وصح الخلع[١]. ومن أقوالهم :

١- امرأة اختلعت مع زوجها علـــي مهرها ونفقة عـــدتها وعلـــــي أن تمسك ولدها منه ثلاث سنين أو عشر سنين بنفقتها صح الخلع وتجبر علـــي ذلك وإن كان مجهولاً فإن تركته علـــــي زوجهـــا المخـــالع وهربت فللزوج أن يأخذ قيمة النفقة منها.

٢-ولو اختلعت علـــي أن تمسك الولد إلي وقت البلوغ صح الخلع وهذا إذا كان الولد أنثي أما في الابن فلا يصح لأنه يحتاج إلي معرفة آداب الرجال والتخلق بأخلاقهم فإذا طال مكثه مع الأم تخلق بأخلاق النساء وفي ذلك من الفساد ما لا يخفي فإن تزوجت الأم فللأب أن يأخذ الولد

---

[١] الفتاوى الهندية في فقه الحنفية ج١ ص ٤٩٠-٤٩١.

منها وإن اتفقا لا يترك عنده لأن هذا حق الولد وينظر إلي اجر مثل إمساك الولد في تلك المدة ويرجع الزوج عليها بذلك.

٣-رجل خلع امرأته وبينهما ولد صغير علـــي أن يكون الولد الــصغير عند الأب سنين معلومة صح الخلع ويبطل الشرط لأن كــون الولــد الصغير عند الأم حق الأم فلا يبطل بإبطالهما.

٤-وجاء في المبسوط[١] "وإذا اختلعت المرأة من زوجها علـــي ان تترك ولدها عند الزوج فالخلع جائز والشرط باطل لأن الأمر إنما تكــون احق بالولد لحق الولد فإن كون الولد عندها أنفع له ولهذا لو تزوجت لم تكن أحق بالحضانة لأنها مشغولة بخدمة زوجها، وإذا ثبت أن هذا من حق الولد فليس لها أن تبطله بالشرط.

٢) مذهب المالكية :

قالوا يجوز أن يكون العوض في الخلع تعهـد المختلعـة بالإنفــاق علـــي ولدها مدة الرضاع أو أكثر.

فقد جاء في الشرح الكبير للدردير[٢] "وجاز الخلع بنفقتها علـــــي نفسها مدة حملها وبالإنفاق علـــي ولدها منه أو ما تلده من الحمل مـــدة الرضاع عامين أو أكثر.

وعند المالكية يجوز أن يكون العوض في الخلع إسقاط حضانة الــم لولدها من زوجها المخالع وتنتقل الحضانة له لم يكن في هــذا الانتقــال ضرر بالولد المحضون وإلا انتقلت حضانته إلي مـــن يلـــي الأم بحـــق الحضانة.

---

[١] المبسوط للسرخسي في فقه الحنفية ج٦ ص١٦٩.
[٢] الشرح الكبير للدردير ج٢ ص٢٥٧-٢٥٨.

فقد جاء في الشرح الصغير للدردير[1] وجاز الخلع بإسقاط حضانتها لولده وينتقل الحق له ولو كان هناك من يستحقها غيره قبله وهـذا هـو المشهور. ولكن الذي جرى به العمل وبه الفتوى انتقالها (أي الحـضانة) لمن يليها في الرتبة.

وقال الصاوي[2] في تعليقه علـي قوله وينتقل هذا الحـق لـه (أي للزوج المخالع) وهذا مقيد بأن لا يخشى علـي المحضون ضـرر إمـا لعلوق قلبه بأمه أو لكون مكان الأب غير حصين وإلا فلا تسقط الحضانة اتفاقا ويقع الطلاق وإذا خالعته علـي إسقاط الحضانة (أي لتكـون لـه) ومات الأب فهل تعود الحضانة للأم وهو الظاهر أو تنتقل لمـن بعـدها لإسقاطها حقها.

٣) مذهب الشافعية :

قال الإمام الشيرازي في المهذب[3] في فقه الشافعية "وإذا خالعهـا علـي أن كفل ولده عشر سنين وبين مـدة الرضـاع وقـدر وصـفتها فالنصوص أنه (أي الخلع) يصح وإن مات الصغير بعد استكماله الرضاع دون مدة النفقة التي تلي الرضاع لم يبطل العوض لأنـه قـد اسـتوفي الرضاع ويمكن للأب أخذ النفقة فيأخذه ما قدر من النفقة.

وهل يحل عليها ذلك بموت الصغير أم لا يـستحق الأب أخـذه إلا علـي نجومه أي علـي أقساطه اليومية، فيه وجهان :

أحدهما : يستحق ذلك في فيطالبها به الأب، لأن تأجيله إنمـا كـان لحق الولد.

---

(١) الشرح الصغير للدردير ص ٤٤٢-٤٤٣.

(٢) حاشية الصاوي علي الشرح الصغير للدردير ج١ ص٤٤٢

(٣) المهذب للشيرازي ج٦ ص ٢٣.

والثاني : لا يستحق أخذه إلا علـــي نجومه وهو الأصح لأنه وجب عليها هكذا وإنما مات المستوفي[1]. وإن مات الصغير بعـــد أن وضـــع حولاً وكانت مدة الرضاعة حولين فهل تنفسخ الإجارة في الحول الثـــاني أو لا تنفسخ بل يأتيها بصبي آخر لترضعه؟ للشافعية قولان فـــي هـــذه المسألة (الأول) لا تنفسخ الإجارة فيأتيها بصغير آخر تقـــوم بإرضـــاعه والإنفاق عليه. و(الثاني) ليس له أن يأتيها بغيره بل تنفسخ الإجارة[2].

ولكن إذا لم يتيسر للزوج المخالع أن ياتي بصغير آخر ترضعه المختلعة ما بقي من مدة رضاع الأول فما الحكم في هذه الحالة؟

أجاب صاحب التكملة الثانية[3] للمجموع الأستاذ نجيـــب المطيعـــي بقوله "فإذا قلنا بهذا، أو قلنا بالأول ولم يأت بمن يقيمه مقامه انفسخ العقد في الحول الثاني.

وإذا ماتت المختلعة في نظرنا : فإن ماتت بعد الرضاع لم يبطل عقد المخالعة بل يستوفي الزوج المخالع النفقة من مالها . وإن ماتـــت بعـــد الرضاع أو أثنائه أو انقطـــع العقـــد فيمـــا بقـــي مـــن مـــدة الرضـــاع ، لأن المعقود عليه إرضاعها وقد تعذر ذلك فبطل العقد وهل يبطل عقد المخالعة أم لا يبطل؟ فيه وجهان بناء علي القولين في الصغير إذا مات.

٤) مذهب الحنابلة[4] :

قالوا لو خالعته الزوجة علـــي حضانة ولدهما مدة معينة أو خالعته علـــي نفقته مدة معينة كعشر سنسن ونحوها صح عقد الخلع ولـــو لـــم يصف النفقة فلا يشترط ذكر قدر الطعام وجنسه ولا قدر الأدم وجنـــسه

---

(١) المجموع شرح المهذب ج١٦ ص٢٣.
(٢) المجموع التكلمة الثانية لشرح المهذب ج١٩ ص٢٦-٢٧.
(٣) المرجع السابق.
(٤) المغني ج٧ ص٦٥-٦٦/كشاف القناع ج٣ ص١٣١.

والأولي أن يذكر مدة الرضاع من تلك المدة وأن يذكر صفة النفقة بأن يقول : ترضعه من العشر سنين الأول حولين أو أقل حسب ما يتفقان عليه ويذكر ما يقتاته الولد من طعام أو أدم.

وإن لم يذكر مدة الرضاع من المدة التي خالعها علي حضانته فيها أو نفقته فيها كالعشر سنين ولا ذكر قدر الطعام والأدم صح الخلع ويرجع إلي العرف والعادة، فمدة الرضاع إلي حولين والنفقة ما يستعمله مثله وللولد المخالع أن يأخذ منها (أي من المختلعة) ما يستحقه الولد من مؤنه وما يحتاج إليه.

فإن أحب أنفقه وإن أحب أخذه لنفسه وأنفق علي الولد غيره لأنه بدل ثبت له في ذمتها فله أن يستوفيه بنفسه وبغيره وإن أذن بالإنفاق عليه (أي علي الولد) جاز.

فإن مات الولد الذي خالعها علي إرضاعه والإنفاق عليه عشر سنين مثلاً بعد مدة الإرضاع فلأبيه أن يأخذ ما بقي من نفقته يوماً فيوماً ولو أراد الزوج المخالع أن يقيم بدل الرضيع غيره لترضعه وتكلفه فرفضت ذلك أو أرادت هي منه أن يأتيها بطفل آخر ترضعه وتكفله بدلاً عن الطفل الذي مات فرفض لم يجبر أحدهما علي القبول لاختلاف الأطفال في قدر ما يرضعون وفي نوع الحضانة التي يحتاجونها.

القول الراجح :

والراجح من الأقوال في مسألة المخالعة علي نفقة الصغير وحضانته وإمساكه أن ننظر إلي مصلحة الصغير فإن من حقه النظر إلي مصلحته وفي ضوء ذلك يترجح ما يأتي :

<u>أولاً</u> : تجوز المخالعة علي نفقة الصغير أي يكون عوض الخلع تحمل المختلعة الإنفاق علي ولدها من المخالع مدة معينة.

ثانياً : تجوز المخالعة علـــي نفقة الصغير وإبقائه عند أمـــه المـــدة التي تناسبه فإن كان أنثي فإلي تسع سنين حيث يمكن أن تبلـــغ الأنثـــى والذكر إلي سبع لأن حاجة الأنثى أن تبقي في حضانة أمها إلـــي هـــذه السن لتتعلم عادات النساء والولد إلي هذا السن فإن تجاوزها فكونه عنـــد أبيه أنفع له ليتعلم عادات الرجال وأما الأنثى فبعد سن التاسعة كونها عند أبيها أحفظ لها وأصون.

ثالثاً : يرجع إلي العرف في تعيين النفقة ومقدارها ولا بـــأس مـــن تعيينها وتحديد مقدرا ها.

رابعاً : لا تجوز المخالعة علـــي إسقاط الزوجة المختلعة حقها فـــي حضانة ولدها الصغير بالتنازل عنه لأبيه الزوج المخالع، لأن الم إنمـــا تكون أحق بالولد لأن كونه عندها انفع له، فإذا ثبت أن هذا من حق الولد فليس لها أن تبطله بأن تجعله عوضاً في الخلع.

خامساً : يجوز للمصلحة الشرعية الظاهرة جعل عوض الخلع ترك حضانة الصغير للأب المخالع ويترك ذلك لظروف كل قضية علـــي حدة استناداً من الأصل الذي ذكر لأن هذا الاستثناء لمصلحة الصغير ويرجع تقدير ذلك إلي القاضي.

الفصل الخامس

الوكالة في الخلع

المبحث الأول

جواز توكيل الزوجين بالخلع

يصح التوكيل من الزوجين في الخلع والقاعدة في الوكالة في الخلع هي كل من صح أن يتصرف بالخلع لنفسه جاز توكيله حراً كان أو عبداً أو ذكراً أو أنثى، مسلما أو كافرا لأن كل واحد من هؤلاء يجوز أن يوجب الخلع فيصبح أن يكون وكيلاً وموكلاً فيه وعلى هذا يصح التوكيل في الخلع من كل واحد من الزوجين ومن أحدهما دون الآخر ولا خلاف في هذا.

قال ابن قدامه[1] الحنبلي رحمة الله تعالي وهذا مذهب الشافعي[2] وأصحاب الرأي ولا اعلم فيه خلاف ومن الواضح أن الخلع يصح من الزوج أو من الزوجة إذا كان أهلا وإذا وكل الزوج غيره ليخالع عنه فقد يحدد لوكيله العوض الذي يخالع به وقد يطلق له الوكالة فلا يقيده بعوض معين ولكل أحكامها وهذا ما سنبينه :

<u>الحالة الأولي</u> : الزوج يحدد لوكيله العوض : إذا قدر أو حدد الزوج لوكيله العوض فخالع به أو بما زاد عليه صح الخلع ولزم العوض المسمي لأنه فعل ما أمره به موكله وإن خالع بأقل منه ففيه عند الحنابلة وجهان.

الوجه الأول : لا يصلح الخلع وهذا اختيار ابن حامد من الحنابلة.

وهو مذهب الشافعي لأنه خالف موكله فلم يصبح تصرفه كما لو وكله في خلع امرأة فخالع أخرى ولأنه لم يأذن له في الخلع بهذا العوض فلم يصح منه كالأجنبي.

---

(1) المغني ج٧ ص٩٠-٩١.

(2) مغني المحتاج ج٣ ص٢٦٧.

والوجه الثاني : يصح ويرجع علـــي الوكيل بالنقص وهذا قـول أبي بكر من الحنابلة[1] لأن المخالفة في قدر العـوض لا تبطـل الخلـع كحالة الطلاق.

<u>الحالة الثانية</u> : الزوج لا يحدد لوكيله العوض : وإذا وكل الـزوج في خلع امرأته شخصياً وكالة مطلقة[2] أي من غير تقـدير ولا تحديـد عوض صح التوكيل.

والمستحب تقدير العوض للوكيل لأنه أسلم من الفرد وأسهل علـــي الوكيل فإن خالعها الوكيل بمهرها أو كثر صح الخلـع ولـزم العـوض المسمي لأنه زاد خيراً وإن نقص الوكيل من المهر رجع الموكل علـــي الوكيل بالنقص وصح الخلع لأنه عقد معاوضة أشبه بالبيع ولـو خـالع الوكيل بلا مال كان الخلع لغواً ولو خالع بينة الطلاق بل في الخلـع ولا يصح الخلع إلا بعوض.

وإن من وكلت الزوجة في مخالعتها من زوجهـا مخـالع وكيلهـا بمهرها فما دونه إن لم يتعين له ما يخالع به أو خالع بما عينه له.

فما دونه صح الخلع لصدوره من أهله في محله وغن زاد وكيلهـا عما عينته أو عن مهرها إذا لم تعين له ما يخالع به صح الخلع ولزمـت الوكيل الزيادة لأن الزوجة رضيت بدفع العوض الذي يقع الخلع به عند الطلاق كما يقع الخلع القدر المأذون فيه مع التقـدير (تقـدير العـوض) والزيادة لازمة للوكيل هو يتحملها لأنها تعتبر عوضاً بذله فـي الخلـع فصح منه ولزمه كما لو لم يكن وكيلاً وهذا عند الحنابلة.[3]

---

(1) المغني ج٧ ص١٩١.

(2) كشاف القناع ج٣ ص١٣٧.

(3) كشاف القناع في فقه الحنابلة ج٣ ص١٣٧.

وعند المالكية عند عدم تسمية العوض يتحمل الزيادة علي مهر المثل إذا خالع بما يزيد عليه كما يتحمل الزيادة علي ما عينته له من عوض إذا خالع بما يزيد عليه. أما لو خالع بأقل مما عينته له أو بأقل من مهر مثلها إن لم يتعين له عوضا فلا شيء عليه[1] ومذهب الشافعية كمذهب المالكية.[2]

وإذا خالف وكيل الزوج أو وكيل الزوجة جنس العوض بأن وكل أن يخالع علي نقد فخالع علي عرض كثياب مثلاً أو بالعكس أو خالف بجعله العوض مؤجلاً بينما كانت الوكالة بجعله حالاً أو خالف في نوع النقد كان وكل بأن يخالع علي ألف دينار من نقد البلد فخالع علي ألف دينار من غير نقد البلد لم يصح الخلع في هذه الحالات للمخالفة إلا في حالة مخالفة وكيل الزوجة بجعل العوض مؤجلاً مع أن وكالته بجلعه حالاً وإلا حالة مخالفة وكيل الزوج في جعله العوض حالاً مع إن وكالته بجعل العوض مؤجلاً.

لأن هذه المخالفة في الحالتين تنفع الموكل ولا تضره.

ويصح أن يكون الأشخاص وكيلاً عن الزوجين في المخالعة ويتولى عقد العقد الخلع عنهما بهذه الصفة.

فقد جاء في كشاف القناع[3] في فقه الحنابلة "ولو كان وكيل الزوج والزوجة واحداً فله أن يتولى طرفي العقد كالنكاح" وعند الشافعية لا يصح أن يتولى شخص واحد الوكالة عن الزوجين ويتولى عقد الخلع عنهما بهذه الصفة.

---

(1) الشرح الصغير للدرديري ج١ ص٤٢٥/الشرح الكبير للدرديري ج٢ ص٣٥٥.
(2) نهاية المحتاج ج٦ ص٣٩٤/ مغني المحتاج ج٣ ص٢٦٧.
(3) كشاف القناع ج٣ ص١٣٧.

فقد جاء في مغنى المحتاج[1] في فقه الشافعية "ولو كان الزوجان معاً رجلاً في الخلع تولى طرفاً منه أي تولى أي طرف شاء من عقد الخلـــع والطرف الآخر يتولاه أحد الزوجين أو وكيله ولا يتولى الطـــرفين أي لا يتولى وكيلهما طرفي عقد الخلع كما في البيع وغيره.

(1) مغني المحتاج ج٣ ص٢٦٧-٢٦٨.

المبحث الثاني

إذن القـــاضي في الخلــــع

المخالعة عقد بين الزوجين لإنهاء العلاقة الزوجية وقطع رابطتهــا بالتراضي بين الزوجين وبإيجاب من أحدهما وقبول من الآخر وعلى هذا فلا حاجة لإذن القاضي لجوازه وضمنه كما لا حاجــة لجــواز العقــود الأخرى كالنكاح والبيع ونحوهما وهذا هو قول الجمهور فلا يــشترطون لجواز الخلع أو صحته إذن القاضي. فجاء في المبــسوط للسرخــسي[١] والخلع جائز عند السلطان وغيره وجاء في الشرح الكبير للدردير[٢] "جاز الخلع وهو الطلاق بعوض ولا حاكم أي جاز الخلع حالة كونه بحاكم أو بلا حاكم.

وجاء في المغنى[٣] ولا يفتقر الخلع إلي حاكم نص عليه أحمد، فقال : يجوز الخلع ون السلطان وروي البخاري ذلك عن عمر وعثمان رضي الله عنهما وبه قال شريح والزهري ومالك والــشافعي وإســحاق وأهــل الرأي.

وذهب الحسن وابن سيرين وجماعة من التابعين إلي أن الخلــع لا يجوز إلا بإذن القاضي.

وفي أحكام القرآن للجصاص[٤] "وقد اختلف السلف في الخلــع دون السلطان فروي عن الحسن وابن سيرين أن الخلــع لا يجــوز إلا عنــد السلطان وقال سعيد بن جبير لا يكون الخلع قد يعظها فإن اتعظــت وإلا هجرها فإن اتعظت وإلا ضربها فإن انعظت وإلا ارتفعا إلــي الــسلطان

---

(١) المبسوط للسرخسي ج٦ ص١٧٣.
(٢) الشرح الصغير للدردير ج٢ ص٢٤٧.
(٣) المغني ج٧ ص٥٢.
(٤) أحكام القرآن للجصاص ج١ ص٣٩٥.

فيبعث حكما من أهله وحكما من أهلها فيرويان ما يسمعان إلي السلطان فغن رأى بعد ذلك أن يفرق فرق وأن رأى أن يجمع جمع.

ومثل هذا ذكر ابن حزم في المحلي[1] وذكر عن محمد بن سيرين قوله كانوا يقولون لا يجوز الخلع إلا عند السلطان.

وذكر بن حجر العسقلاني في شرحه لصحيح البخاري قول الحسن البصري ومحمد بن سيرين "لا يجوز الخلع دون السلطان وإن أبا عبيد اختار هذا القول[2]".

وقد استدل الجمهور على ما ذهبوا إليه بالكتاب وعمل الصحابة والمعقول.

أولاً : الكتاب : فقوله تعالى ﴿فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾.

وجه الدلالة :

كما قال الجصاص الحنفي أن كتاب الله فيه جواز الخلع على الطلاق بدون إذن السلطان أو القاضي.

أما عمل الصحابة : فما روي أن عمر عثمان أجاز الخلع دون السلطان.

أما المعقول : فإن الخلع عقد معاوضة فلم يفتقر إلي السلطان كالبيع والنكاح ولأنه قطع عقد بالتراضي أشبه الإقالة.

واستدل القائلون بعدم جواز الخلع إلا عند السلطان بالكتاب من آيتين وهما :

قوله تعالى **﴿فإن خفتم أن لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾.**

---

(١) المحلي ج١٠ ص٢٣٧.

(٢) شرح بن حجر العسقلاني لصحيح البخارى ج٩ ص٣٩٧.

وقوله تعالي ﴿وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما﴾.

وجه الدلالة من الآيتين : أن الله تعالى قال إن خفتم في الآية الأولى وإن خفتم الآية الثانية فالخطاب موجه إلي الولاة ولو كان للزوجين لقال سبحانه وإن خافا شقاق بينهما فدل هذا إلي أن الخلع لابد فيـــه مـــن إذن السلطان أو القاضي.

أما المعقول : فأنه لو جاز بدون إذن السلطان لأداء هذا إلي اللجوء إليه بغير باعث عليه فكان لابد من إذن القاضي لأنه أكثر نظراً وأقــدر على تقدير الأمر من غيره ويمكن الجواب عن حجــج القــائلين بــإذن القاضي والرد بما يلي أن الطلاق جائز دون الحاكم أي دون حاجة إلـــي إذنه فكذلك الخلع وأن النكاح مع انه أشد خطرا جائزا بــلا أذن الحــاكم فيكون الخلع أولى بالجواز إنشاء الرابطة أقوى من حلها.

القول الراجح :

والراجح قول الجمهور فيجوز الخلع بتراضي الزوجين دون حاجة إلي إذن السلطان أو نائبه القاضي لما استدل به الجمهور ولــضعف دون حاجة إلي إذن السلطان أو نائبه القاضي لما استدل به الجمهور ولضعف حجة المشترطين إذن القاضي بل لا حجة لهم كما قال بن حــزم[1] فـــي قولهم "وهذا كله لا حجة على تصحيحه" أي على اشتراط إذن القاضـــي لجواز الخلع.

(١) المحلي ج١٠ ص٢٣٧.

الفصل السادس

آثـــار الخلـــع

المبحث الأول

وقوع الفرق بالخلع

اختلف بعض الفقهاء هي نوع الفرقة الواقعة بين الـزوجين بـسبب الخلع فمنهم من قال إن هذا الفرقة طلاق بائن ومنهم من قال إنها طلاق رجعي ومنهم من قال إن هذه الفرقة في الأصل هي طلاق بائن ويصير رجعيا بشروط ومنهم من قال إن الفرقة فسخ.

بيان أقوال الفقهاء وأدلتهم فيما ذهبوا إليه :

أولاً: مذهب الحنفية[1] : وخلاصة مذهبهم أن الخلع إن كان بغير عوض كما لو قال لزوجته (خالعتك) ولم يذكر عوضا فـإن نـوى بـه الطلاق كان طلاقا وإلا فلا لأنه من كنايات الطلاق وإن نـوى ثلاثـا إن نوى اثنين فهي واحدة بمنزلة قوله أنت بائن وإذا كان الخلع بعوض كما قال (خالعتك على مائة دينار) فإن الواقع به فرقة بطلاق بائن.

وفي المبسوط[2] للسرخسي والخلع تطليقه بائنة عندنا.

أدلة الحنفية : عن لفظ خالعتك ونحوها من ألفاظ الكنايـات وأنهـا بوئن (أي يقع بها الطلاق بائنا إذا نواه الزوج).

١- إن الخلع طلاق بعوض وقد ملك الزوج العوض بقبولها فلابـد وأن تملك الزوجة نفسها لتحقيق للمعاوضة ولا تملك نفسها إلا بـالطلاق البائن.

٢- إنها بذلت العوض لتخليص نفسها من قيد الزوجية ولا تـتخلص إلا بالطلاق البائن لأن الزوج يراجعها في الطلاق الرجعي فلا تـتخلص من زوجها مع ذهاب ما بذلته من مال بغير شيء وهذا لا يجوز.

---

[1] البدائع ج٣ ص١٤٤.

[2] المبسوط ج٦ ص١٧١

٣- إن لفظ (الخلع) يدل على الطلاق لا على الفسخ لأنه مأخوذ من الخلع وهو النزع إخراج الشيء من الشيء نفسه في اللغة، قال تعالى ﴿ونزعنا ما في صدورهم من غل﴾ (أي إخراجنا) وقال سبحانه وتعالى ﴿ونزع يده﴾ أي أخرجها من جيبه فكان معنى قول الزوج لزوجته (خالعتك) أي أخرجتك من ملك النكاح وهذا معنى الطلاق البائن وفسخ النكاح يعني رفعه من الأصل وجعله كأن لم يكن رأساً ولا يتحقق فيه معنى الإخراج وإثبات حكم اللفظ على وجه يدل عليه اللفظ لغة أولى.

٤- فسخ العقد لا يكون إلا بالعوض الذي وقع عليه العقد كالإقالة في باب البيع وبينما يجوز إيقاع الخلع على ما وقع عليه النكاح من مهر وعلى غيره وهذا يدل على أن الخلع ليس فسخاً.

٥- القائلون بان الفرقة فسخ يحتجون بالآية الكريمة ﴿الطلاق مرتان﴾ إلي قوله تعالى ﴿فإن طلقها فلا تحل له من بعد﴾.

ووجه الاحتجاج أن الله تعالى ذكر أن الطلاق مرتان ثم ذكر الخلع بقوله ﴿فلا جناح عليهما فيا افتدت به﴾ ثم ذكر الطلاق أيضا بقوله عز وجل ﴿فإن طلقها﴾ فلو جعلنا الخلع طلاقا لصار عدد الطلاق أكثر من ثلاث وهذا لا يجوز.

والحنفية يجيبون على هذا الاحتجاج بقولهم : بأن ذكر الخلع في قوله تعالى ﴿فلا جناح عليهما فيا افتدت به﴾ هذا الخلع الذي تشير إليه هذه الآية يرجع إلي الطلاقين المذكورين إلا أنه ذكرهما بغير عوض ثم ذكرهما بعوض ثم ذكر سبحانه وتعالى الثالثة بقوله تعالى ﴿فإن طلقها﴾.

٦- روي عن عمرو وعلي وابن مسعود موقوفا عليهم ومرفوعاً إلي رسول الله ﷺ الخلع تطليقة بائنة.

<u>ثانياً</u> : مذهب المالكية : وعندهم الفرقة بالخلع طلاق بائن فقد جاء في بداية المجتهد[1] "وأما نوع الخلع فجمهور العلماء على أنه طلاق بائن وبه قال مالك.

وقال ابن جزي المالكي[2] الخلع جائز عند الجمهور ... فتقع بذلك طلقة بائنة.

وهو بذلك يتفقون مع الحنفية وعليه فلا رجعة للمخالعة وإذا أراد الزواج منها فلابد من عقد ومهر جديدين وعلى هذا أيضا فإن القائلين بان الخلع طلقة بائنة أو أن الخلع طلاق يلزمون المرأة المخالعة بعدة وهي ثلاثة أقراء بمعني الحيضات عند الحنفية وبمعنى الأطهار عند المالكية.

وهذا خلاف من قال بأنه فسخ فيكفي الاستبراء بحيضة واحدة.

<u>ثالثاً</u> : مذهب الشافعية[3] : قالوا الفرقة بلفظ الخلع طلاق ينقص العدد كلفظ الطلاق لأن الله تعالى ذكره بين طلاقين في قوله تعالى **﴿الطلاق مرتان﴾** ثم قوله تعالى **﴿فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾** ثم قال تعالى **﴿فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره﴾** فدل ذلك على أن الخلع ملحق بهما ولأنه لو كان الخلع فسخا لما جاز على غير المهر لأن الفسخ يوجب استرجاع البدل وهو أي البدل في فسخ النكاح المهر كما أن الإقالة في البيع توجب استرجاع الثمن.

وفي قول عند الشافعية أن الخلع فسخ لا ينقص عدد الطلاق ولهذا يجوز تجديد عقد النكاح بعد تكرر الخلع من غير حصر لأنها فرقة حصلت بمعاوضة فتكون فسخا وهذا القول منسوب إلي المذهب القديم للشافعي رحمه الله تعالى.

---

(1) بداية المجتهد لابن رشد ج٢ ص٥٧

(2) قوانين الأحكام الشرعية لابن جزي المالكي ص٢٥٧.

(3) مغني المحتاج ج٣ ص ٢٦٨.

رابعاً : مذهب الحنابلة[١] :اختلفت الرواية عن أحمد في الخلع ففي إحدى الروايتين عنه أنه نسخ وهذا قول أبي بكر من الحنابلة وهو قول بن عباس وطاووس وعكرمة وإسحاق وأبي ثور وأحد قولي الشافعي.

والرواية الثانية أنه طلقة بائنة روي ذلك عن سعيد بن المسيب والحسن وعطاء وقبيصة وشريح ومجاهد والنخعي والشعبي والزهري ومكحول وابن أبي نجيح ومالك والأوزاعي والثوري وأصحاب الرأي.

وقد روي هذا القول عن عثمان وعلى وابن عثمان وعلى وابن مسعود ولكن ضعف الإمام أحمد الحديث عنهم وقال ليس في الباب شيء أصح من حديث ابن عباس انه فسخ.

واحتج ابن عباس بأنه نسخ بقوله تعالى ﴿والطلاق مرتان﴾ ثم قال تعالى ﴿فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾ ثم قال تعالى ﴿فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره﴾ فذكر تطليقتين والخلع وتطليقه والخلع بعدها فلو كان الخلع طلاقا لكان أربعاً ولأنها فرقة خلت عن صريح الطلاق ونيته فكانت فسخا كسائر الفسوخ.

ووجه الرواية الثانية : أن الزوجة بذلت العوض للفرقة والفرقة التي يملك الزوج إيقاعها هي الطلاق دون الفسخ فوجب أن تكون الفرقة بالخلع طلاقاً ولأن المخالع أتى بكناية الطلاق قاصداً فراقها فكان طلاقا كغير الخلع.

ويبدو أن فقهاء الحنابلة المتأخرين استقروا على الرواية الثانية عن أحمد القائلة أن الفرقة بالخلع طلاق بائن.

فقد جاء في "كشاف القناع"[٢] في فقه الحنابلة "والخلع طلاق بائن" ويستثنى من ذلك أن يقع بلفظ الخلع أو الفسخ أو المفاداة ولا ينوي به

---

(١) المغني ج٧ ص٥٦-٥٧.

(٢) كشاف القناع ج٣ ص١٢٨-١٢٩.

الطلاق فيكون فسخاً لا ينقص به عدد الطلاق ولو لم ينو بهذه الألفاظ الخلع لأنها صريحة فيه.

وكنايات الخلع هي باريتك، أبرأتك، أبنتك.

ويقع بهذه الألفاظ الخلع من زوجها وبذلت العوض مستعملة في طلبها لفظاً من كنايات الخلع، فإن الخلع يقع من غير نية لأن دلالة الحال تغني عن النية فيه وهذا سواء قلنا إن الخلع فسخ أو طلاق بائن.

خامساً: مذهب الظاهرية :[1] ومذهب الظاهرية كما بينه الإمام ابن حزم الظاهري بقوله "وأما هل الخلع طلاق بائن أم رجعي، فقالت طائفة هو طلقة بائنة وأما من قال عن الخلع طلاق رجعي فكما روينا عن سعيد ابن المسيب أنه قال في المختلعة إن شاء أن يراجعها فليرد عليها ما أخذ منها في العدة وليشهد على رجعتها، ثم قال بن حزم وما وجدنا قط في دين الإسلام عند الله تعالى ولا عن رسوله ﷺ طلاقا بائنا لا رجعة فيه إلا الثلاث مجموعة أو مفرقة أو التي لم يطأها ولا مزيد وأما ما عدا ذلك فآراء لا حجة فيها وأما رده ما أخذ منها فإنما أخذه لئلا تكون في عصمته فإذا لم يتم لها مرادها فمالها الذي لم تعطه إلا لذلك مردود عليها.

ومعنى ذلك أن للزواج المخالع أن يراجع زوجته المختلعة في العدة لأن الواقع بالخلع طلاق رجعي ولكن عليه أن يرد عليها عوض الخلع، وإن شاء لم يراجعها في العدة فتبين منه بطلقة بائنة ويبقى عوض الخلع له.

سادساً : مذهب الزيدية : وعندهم الخلع طلاق بائن عن وقع بشروطه وإلا فطلاق رجعي.

---

[1] المحلي لابن حزم ج١٠ ص٢٣٩-٢٤٠.

فقد جاء في شرح الأزهار[1] في فقه الزيدية" وهو (أي الخلع) حيث وقع بشرط أو عقد ولم يختل شيء من قيوده المتقدمة فهو طلاق بائن يمنع الرجعة. وإذا اختل شيء من القيود التي اعتبرت في الخلع فإنه يصير طلاقاً رجعياً وذلك نحو أن يطلقها بعوض غير مال"

سابعا: مذهب الجعفرية: وعندهم الفرقة بالخلع طلاق بائن ويصير رجعياً إن رجعت المختلعة في العوض الذي بذلته لزوجها فيكون لزوجها حق مراجعتها ويشترط في مراجعة الزوج أن تكون في العدة. وهذا ما يفهم من قول صاحب المختصر النافع[2]" لا رجعة للخالع نعم لو رجعت في العدة ثم لا رجوع بعدها"

القول الراجح:

قول من قال إن الخلع طلاق رجعي ، قول ضعيف، بل أن شيخ الإسلام ابن تيمية[3] خطأه فقال رحمه الله تعالي عن هذا القول" وهذا خطأ فأن مقصود الافتداء لا يحصل مع البينونة ولهذا كان حصول البينونة بالخلع مما لم يعرف فيه خلاف بين المسلمين".

قال ابن قدامة الحنبلي[4] قوله تعالى ﴿فيما افتدت به﴾ يدل على أن الفرقة بالخلع لا تكون فداء بالطلاق الرجعي لأنها تكون فداء إذا خرجت عن سلطان الزوج ولا تخرج عن سلطانه إلا إذا وقعت البينونة دون ان يكون للزوج حق الرجعة ولأن القصد من الخلع إزالة الضرر عن المرأة.

فلو جاز ارتجاعها لعاد الضرر ولأن المرأة إنما بذلت المال لتملك نفسها فلا يملك الزوج إرجاعها بإرادته.

---

(1) شرح الأزهار ج٢ ص٤٥٠-٤٥١.
(2) المختصر النافع في فقه الجعفرية ص ٢٨٠.
(3) فتاوى ابن تيمية ج٣ ص٣٢.
(4) المغني لابن قدامه الحنبلي ج٧ ص٦٠

فالقول بأن الفرقة بالخلع طلاق رجعي يناقض طبيعة الخلع وحكمة تشريعه وإذا تبين ضعفاً أو خطأ القول بأن فرقة الخلع طلاق رجعي بقي السؤال هل الفرقة بالخلع فرقة طلاق بائن أم فرقة فسخ؟ رجح شيخ الإسلام[1] ابن تيمية القول بأن الواقع بالخلع فسخ وليس طلاقاً بائناً، فقد قال رحمه الله عن هذا القول بأنه ثابت عن ابن عباس باتفاق أهل قولي الشافعي وهو ظاهر مذهب أحمد بن حنبل وغيره من فقهاء الحديث وإسحاق بن راهوية وابن خزيمة.

إلا واستدل بن عباس علي ذلك الخلع بعد طلقتين ثم قال (فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى ينجح زوجها غيره) فلو كان الخلع طلاقا لكان الطلاق أربعاً..."

والذي نرجحه هو رجحه شيخ الإسلام ابن تيميه، فالخلع فسخ وليس طلاقا بائنا لما استدل به أصحاب هذا القول، ولأنه هو القول الثابت عن ابن عباس كما ذكر شيخ الإسلام ابن تيمية وإن كل ما روي خلاف هذا القول عن ابن عباس أو غيره من الصحابة " لم يثبت عن واحد منهم بل ضعف أحمد بن حنبل وابن خزيمة وابن المنذر وغيرهم جميع ما روي في ذلك عن الصحابة ".

---

[1] فتاوى شيخ الإسلام ابن تيميه ج٣ ص٣٢.

المبحث الثاني

الرجعـــة بعد الخـــلع

أولا: مذهب الحنفية والحنابلة: وفي المغني[1] لا بن قدامه الحنبلي فإن شرط في الخلع أن له الرجعة، فقال ابن حامد من فقهـــاء الحنابلـــة يبطل الشرط ويصح الخلع وهو قول أبي حنفية وإحدى الروايتين عـــن مالك لأن الخلع لا يفسد بكون عوضه فاسدا فلا يفسد بالـــشرط الفاســـد كالنكاح ويحتمل أن يبطل الخلع ويثبت الرجعة وهو منصوص الـــشافعي لأن شرط العوض والرجعة متنافيان فإذا شرطاهما سقطا ويبقـــي مجـــرد الطلاق فتثبت الرجعة بالأصل لا بالشرط ولأنه شرط في العقد ما ينافي مقتضاه فأبطله لو شرط أن لا يتصرف المبيع.

ثانيا: مذهب الشافعية: وإذا لم تثبت الرجعة للزوج المخالع باعتبار أن الفرقة بالخلع طلاق بائن أو فسخ فهل تثبت الرجعة للزوج باشتراطها في عقد الخلع فيحق الخلع مراجعة زوجته المختلعة وهي في العدة بنـــاء علي اشتراط مراجعتها في العدة كما لو قال خالعتك علي مائة دينار علي أن لي عليك حق الرجعة في العدة، فقبلت ذلك.

قال الشافعية تثبت للزوج الرجعة بناء علي اشتراط في عقد الخلع. وعل أساس سقوط بدل الخلع وضرورة الخلع رجعيا فقد جاء في مغنـــي المحتاج[2] في فقه الشافعية وإذا خالع أو طلق زوجته بعوض فلا رجعـــة له عليها فإن شرطها عليها كقوله خالعتك أو طلقتك بدينار علي أن لـــي عليك الرجعة والمال (عوض الخلع) متنافيان فيسقطان ويبقـــي مجـــرد الطلاق"

---

(1) المغني ج٧ ص٦٠

(2) مغني المحتاج ج٣ ص٢٧١.

ثالثا: مذهب الزيدية[1] : وعند الزيدية إذا شرط الزوج المخالع في عقد الخلع أن له الرجعة فالشرط يلغو ويصح عقد الخلع فمذهب الزيدية كمذهب الحنابلة ومن وافقهم.

وحيث اعتبرنا الخلع فسخاً فإن للمخالع أن يعيدها بعقد نكاح جديد وإن تكرر منه الخلع لأن الفسخ لا ينقص من عدد الطلاق الذي يملكه الزوج علي زوجته وعلي هذا فهي تعود إليه بعقد النكاح الجديد بما كان يملكه عليها قبل الخلع.

أما إذا اعتبرنا الخلع طلاقا بائنا فإنه ينقص من عدد الطلقات التي يملكها عليها فإن كان قد طلقها طلقة واحدة واحدة ثم خالعها ثم عقد نكاح جديد عليها فإنها تعود إليه وهو يملك عليها طلقة واحدة فقط. وإن لم يكن قد طلقها قبل الخلع ثم خلعها ثم أعادها إليه بعقد نكاح جديد فأنها تعود إليه وهو يملك عليها طلقتين لأن مخالفته معها وقد اعتبر تطليقه بائنة انقضت واحدة الطلقات الثلاث التي كان يملكها فبقت له عليها طلقتان فتعود إليه وهو يملك عليها طلقتين.

---

(1) شرح الأزهار ج٢ ص٤٥٠.

المبحث الثالث

أثر الخلع في الحقوق الزوجية

وإذا تم عقد الخلع بين الزوجين فهل يؤثر ذلك في الحقوق الزوجية التي لكل من الزوجين علي الخرام يقتصر أثر الخلع علي عوض الخلع فيملكه الزوج وتلتزم الزوجة بتسليمه إلي الزوج إن لم تكن قد سلمته؟ اختلاف بين الحنفية والجمهور.

أولا: مذهب الحنفية:

الخلع بين الزوجين قد يكون بلفظ الطلاق علي مال، وقد يكون بلفظ الخلع، وقد يكون بلفظ المباراة لكل واحدة من هذه الصيغ أثار معينة عند الحنفية مع اختلاف فيها بينهم بشأنها.

أثار الخلع بصيغة الطلاق علي مال:

الطلاق علي مال كما لو طلبت منه أن يطلقها علي أن نعطيه شيئا معينا ولا خلاف بين الحنفية في أن الطلاق علي مال لا يبرا به الزوج من سائر الحقوق الزوجية التي وجبت الزوجية بعقد النكاح كالمهر، ولا خلاف بينهم أيضا في أن الديون التي وجبت للزوجة.

علي زوجها لا بسبب عقد النكاح أن هذه الديون لا يسقط إذا وقع الطلاق علي مال.

أثار الخلع بلفظ الخلع أو المباراة

إذا وقع الخلع بلفظ الخلع أو بلفظ المباراة فعند أبي حنيفة[1]: المبارأة كالخلع كلاهما يسقطان كل حق لكل واحد من الزوجين علي الآخر مما يتعلق بالنكاح، ولكن يلاحظ هنا أن قولهم بسقوط (كل حق لكل واحد من الزوجين) ليس علي عمومه أو إطلاقه وإنما هو بتعلق

---

(1) الهداية ج٣ ص٢١٣.

بالمهر والنفقة الماضية للزوجة إذا كانت مفروضة بخلاف نفقة العدة والسكني في العدة فلا تقع البراءة منهما، وإن كانا من الحقوق الزوجية للمختلعة النفقة والسكني إلا إذا اختلعت علي نفقة العدة فتسقط دون السكني لأنها حق الشرع.

وقال الإمام محمد صاحب أبي جري الخلع بلفظ (الخلع)أو بلفظ(المبارأة) سقط من الحقوق ما سماه الزوجان واتفقا عليه فقط دون ما لم يسمياه والإمام أبو يوسف مع الإمام محمد فيما ذهب إليه إذا وقعت المخالعة بلفظ (الخلع) وهو (أي أبو يوسف) مع أبي حنيفة إذا وقعت المخاعة بلفظ(المبارأة) وعلي هذا لو كان مهرها ألف درهم فاختلعت منه قبل الدخول علي مائة درهم من مهرها فليس لها أن ترجع علي الزوج بشيء في قول أبي حنفية وفي قول محمد وأبي يوسف ترجع عليه بنصف مهرها المسمي مع نقيصة مائة درهم منه أي ترجع ترجع عليه بأربعمائة درهم ولو دفعت المخالعة بلفظ [المبارأة] علي مائة درهم فليس للزوجة أن ترجع عليه بشيء في مثالنا هذا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف أما قول محمد فإنها ترجع عليه بأربعمائة درهم.(١)

سقوط المهر

وسقوط المهر إذا جرت المخالعة بلفظ [الخلع] أو بلفظ [المباراة] علي الخلاف الذي ذكرناه عن أبي حنيفة وصاحبيه فيه شيء من التفصيل إذ ليس هو علي إطلاقه فقد لا ينكر الزوجان عوضاً في مخالعتهما أو يذكر أن المهر عوضاً فيها أو يذكران بعض المهر أو مالاً آخر عوضاً فيها.

---

(١) شرح العناية علي الهداية ج٣ ص٢١٥.

ولكل حالة من هذه الحالات حكمها:[1]

الحالة الأولي: عدم ذكر العوض في المخالعة:- إذ لم يسم الزوجان عوضاً في مخالعتهما كأن يقول الزوج لزوجته: خالعتك

فتقول الزوجة : قبلت ففي هذه الحالة ثلاث روايات في مذهب الحنفية هي ثلاثة أقوال في المذهب :

١-لم يبرأ الزوج من المهر وللزوجة أن تطالبه به عن لم تكن قد قبضته قبل المخالعة.

٢- الرواية الثانية : يبرأ كل من الزوجين من المهر كما يبرأ من كل دين سواء عقد النكاح.

٣- الرواية الثالثة : يبرأ كل من الزوجين من المهر لا غير فلا يطالب به احدهما الآخر وهو الصحيح على القول أبي حنيفة سوء كان قبل الدخول أو بعده مقبوضاً كان أم لا، فلا ترجع عليه بشيء إن لم يكن قد قبضته ولا يرجع الزوج به إن كان قد قبضته كله والخلع جرى قبل الدخول وهذا لأن المال يعتبر مذكوراً عرفاً في المخالعة فحيث لم يصرح به لزم ما هو من حقوق النكاح جريئة أن المراد هو الانخلاع منه أي من النكاح.

الحالة الثانية : العوض مذكور في المخالعة : إذا سمى الزوجان المهر عوضاً في المخالعة، فالحكم في هذه الحالة كما يلي :

١- إن كان الخلع بعد الدخول والمهر غير مقبوض سقط عن الزوج كل المهر وإن مقبوضاً رجع عليها بجميعه بالشرط أي بذكره عوضاً في المخالعة.

---

(١) فتح القدير شرح الهداية ج٣ ص٢١٥-٢١٦.

٢-وإن كان الخلع قد جرى قبل الدخول وقد ذكر المهر به عوضاً فإن كان المهر مقبوضاً وجب -استحساناً- على الزوجة رده كله إلى الزوج ترد نصفه بموجب الشرط في الخلع وترد النصف الآخر لوقوع الخلع قبل الدخول لأنها قبضت كل المهر مع أنها تستحق نصفه إذا وقعت الفرقة قبل الدخول وإن لم تكن قد قبضت المهر فلا يرجع عليها الزوج بشيء ولا ترجع هي عليه بشيء.

٣-وإن سمى الزوجان بعض المهر في المخالعة عوضاً فيها كأن خالعها على مائة دينار والمهر المسمى ألف دينار فإن كان بعد الدخول والمهر كله مقبوض رجع الزوج عليها بمائة دينار بالشرط (أي بموجب عقد الخلع الذي جعل فيه العوض مائة دينار، وسلم الباقي لها أي تركه لها ولم يسترده منها وإن كان المهر غير مقبوض سقط عنه كل المائة بالشرط والباقي بحكم الخلع وإن كان قبل الدخول وكله مقبوض سقط عنه كله المائة بالشرط وتبرأ الزوجة من الدخول وهذا على وجه الاستحسان وإن لم يكن المهر مقبوضا سقط كله استحساناً المائة بدل الخلع والنصف بالطلاق قبل الدخول والباقي بحكم الخلع.

٤-وإن سميا مالاً في الخلع غير المهر فإن كان بعد الدخول والمهر مقبوض فله المسمى في الخلع ليس غير. وإن لم يكن المهر مقبوض فله المسمى في الخلع وسقط عنه المهر بحكم الخلع وإن كان قبل الدخول والمهر مقبوض فله المسمى وسلم لها ما قبضته فلا يجب عليها رد شيء منه وإن لم يكن المهر مقبوضا فللزوج المسمى بالشرط وسقط عنه المهر بحكم الخلع.

وحجة الإمام محمد فيما ذهب إليه من أن الذي يجب بعقد الخلع هو ما سماه الزوجان وجعلاه عوضاً في عقد الخلع دون ما سواه أي أن أثر

الخلع لا يظهر إلا في بدل الخلع الذي تلتزم الزوجة بأدائه إلى الزوج الذي يستحقه بموجب عقد الخلع.

وحجة محمد في هذا أن المخالعة معاوضة وأثر المعاوضة ليس إلا في وجوب المسمى لا في إسقاط غيره وصار كما إذا وقع الخلع بلفظ الطلاق على مال ولذا لا يسقط دين آخر ولا نفقة العدة وإن كانت من آثار النكاح مع أن النفقة أضعف من المهر.

وحجة أبي يوسف في كونه مع أبي حنيفة في رأيه إذا كانت المخالعة بلفظ (المباراة) وأنه مع محمد في رأيه إذا كانت المخالعة بلفظ (الخلع).

حجة أبي يوسف فيما ذهب إليه أن (المبارأة) من البراءة فتقضي البراءة من الجانبين وأنه مطلق في كل دين إلا أنا قيدناه بالواجب بالنكاح لدلالة الغرض والغرض هو قطع المنازعة الناشئة بالنكاح فتتقيد البراءة بالحقوق الواجبة النكاح.

أما المخالعة بلفظ (الخلع) فإنما يقتضي فصلاً وانخلاعا وحقيقته تتحقق في حق النكاح غير متوقفة على سقوط المهر.

والحجة لأبي حنيفة[1] فيما ذهب إليه أن الخلع صلح وضع شرعاً لقطع المنازعة الكائنة بسبب النشوز الكائن بسبب الوصلة القائمة بينهما بسبب النكاح فتمام تحقق مقصودة يجعله مسقطا لما وجب بسبب تلك الوصلة فيسقط المهر والإعادة على موضوعاته بالنقض وإن لفظ (الخلع) ولفظ (المبارأة) يفيد أطلاقهما ذلك في المبارأة كما قال أبو يوسف ولفظ الخلع يفيد انخلاع كل منهما عن الآخر على وجه الكمال من كل وجه، وثبوته بهذه الكيفية إنما يتم بسقوط مطالبة كل منهما للآخر بما وجب له

---

[1] فتح القدير ج٣ ص٢١٦-٢١٧.

بسبب النكاح بخلاف لفظ الطلاق فإنه ليس فيه ما يـدل علـى سـقوط الحقوق الواجبة بالنكاح.

مذهب الجمهور :

وذهب الجمهور ومنهم الحنابلـة والـشافعي والظاهريـة وعطـاء والأوزاعي إلي أن الخلع لا يترتب عليه سقوط حقوق الزوجين، لأن أثر الخلع يقتصر على ما سمي من بدل الخلع في المخالعة، فهذا هـو الـذي اتفق عليه الزوجان فلا يجوز أن يمتد حكم الخلع وأثره إلي غيـر فهـذا المسمى.

فقد جاء في المغنى لابن قدامة الحنبلي[1] "إذا خالع زوجته أو بارأها بعوض فإنهما يتراجعان بما بينهما من الحقوق، فإن كان قبل الدخول فلها نصف المهر وإن كانت قبضته كله ردت نصفه وإن كانت مفوضة فلهـا المتعة وهذا قول عطاء والزهري والشافعي واحتجوا لعدم سقوط المهـر حق للزوجة لا يسقط بالخلع إذا كان بلفظ الطلاق فـلا يـسقط بـالخلع والمبارأة كسائر الديون.

والراجح قول الجمهور لأن الخلع عقد معاوضة فلا يجوز أن يجب في هذا العقد إلا ما تراضى عليه الزوجان المختلعان وسمياه فـي عقـد خلعهما وهو بدل الخلع أو عوض فلا يتعدى أثر الخلع إلي غيـر ذلـك كمهر المرأة ونفقتها.

أما الاحتجاج شرع لقطع النزاع بين الزوجين بسبب ما يعنيهما من صلة الزواج ولا يتم هذا المقصود إلا بجعل الخلع مـسقطا لمـا وجـب بسبب وصلة النكاح.

---

(1) المغني ج٧ ص٥٦ ج١٠ ص٢٤٤.

أقوال الاحتجاج الذي قاله فقهاء الحنفية لقول أبي حنيفة وأبي يوسف فيما وافق عليه أبا حنيفة وهذا الاحتجاج كما يبدو غير مقنع لأن النزاع بين الزوجين لم يكن بشأن الحقوق الناشئة بسبب عقد النكاح كالمهر والنفقة الماضية المفروضة قضاء أو بالتراضي وإنما النزاع سببه المرأة أو نشوز الزوج أي بعدم إيفاء الزوجة حقوق الزوج أو لعدم إيفاء الزوج حقوق الزوجة.

ثم إن نفقة العدة وهي من حقوق النكاح لا تسقط بالخلع إلا بالنص الصريح عليها بأن تجعل عوضاً في الخلع.

والسكنى في العدة لا تتسقط حتى بالنص على سقوطها لكونها من حق الله، فلو كان سقوط الحقوق (المهر والنفقة الماضية) لقطع النزاع لسقط هذه الحقوق أيضاً (نفقة العدة) بينما لا تسقط مع أنها أضعف من حق المهر جاء في فتح القدير في فتح الحنفية تعليقاً على قول الهداية "والمبارأة كالخلع كلاهما يسقطان كل حق" قال صاحب فتح القدير[1] وهذا مقيد بالمهر والنفقة الماضية إذا كانت مفروضة بخلاف نفقة العدة والسكنى في العدة لا تقع البراءة منهما وإن كان من حقوق النكاح بل للمختلعة علة نفقة العدة فتسقط دون السكنى لأنها حق الشرع فإذا كانت نفقة العدة لا تسقط إلا إذا اختلعت الزوجة عليها فينبغي أن يكون الحكم كذلك بالنسبة للمهر وللنفقة المفروضة السابقة.

ثالثاً : الخلاف بين الزوجين في متعلقات الخلع :

قد يختلف الزوجان في وقوع الخلع يدعيه احد الزوجين وينكره الآخر وقد يكون الاختلاف متعلقا بالعوض من جهة مقداره أو جنيه أو تأجيله.

---

(1) فتح القدير ج٣ ص٢١٥.

المبحث الرابع

الاختلاف في وقوع الخلع

أولاً: إذا اختلف الزوجان في وقوع الخلع فادعاه الزوج وأنكرته الزوجة بانت أي وقعت البينونة بينهما بإقرار الزوج ولم يستحق عليها عوضا لأنها منكرة وعليها اليمين وهذا إذا لم توجد بينه للزوج على إدعائه كما هو القاعدة في الإثبات.

ثانياً: وإن ادعت الزوجة وقوع الخلع بينهما وبين زوجها وأنكره الزوج فالقول قوله ولا يستحق عليها عوضا لأنه يدعيه، وهذا إذا عجزت الزوجة عن إثبات إدعائها بالبينة.

فقد جاء في مغنى المحتاج[1] فقه الشافعية إذا ادعت الزوجة خلعا فأنكره الزوج ولا بينة (أي لا بينة للزوجة صدق بيمينه إذ الأصل بقاء النكاح وعدم الخلع وإذا أثبتت الزوجة الخلع بالبينة فلا مطالبة للزوج ببدل الخلع لأنه ينكر وقوع الخلع إلا أن يعود ويعترف بالخلع فيستحق عوضه.

---

[1] مغني المحتاج ج٣ ص٢٧٧.

المبحث الخامس

الاختلاف في مقدار العوض أو صفته

وإن اتفق الزوجان على وقوع المخالعة بينهما واختلفا في قدر العوض أو جنسه أو حلوله أو تأجيله أو صفته فالقول قول المرأة حكاه أبو بكر من الحنابلة نصا عن احمد وهو قول مالك وأبي حنيفة واحتج ابن قدامة لهذا القول بأن المرأة منكرة للزيادة في قدر العوض أو صفته فكان القول قولها لقول النبي ﷺ "اليمين على المدعى عليه" وأما قول الشافعي يتحالفات لأنه اختلاف في عوض العقد فيتخالفان فيه كالمبتاعين إذا اختلفا في الثمن فهذا الاحتجاج يرد عليه ابن قدامة الحنبلي(١).

بأن التحالف في البيع يحتاج إلي لفسخ العقد والخلع في نفسه فسخ فلا يفسخ.

وإن قال الزوج لزوجته خالعتك بألف فقالت : إنما خالعك غيري بألف في ذمته بانت (أي وقعت البينونة بينهما).

والقول قولها في نفي العوض عنها لأنها منكرة له وإن قالت نعم خالعتني على ألف ولكن ضمنها لك أبي وغيره في ذمته لزمها بألف بدل الخلع لا قرارها والضمان لا يبرئ ذمتها(٢).

وإن قال الزوج طلقتك بكذا كألف دينار وقالت : بل طلقتني مجاناً أو لم تطلقني بانت بقوله ولا عوض عليها للزوج إن حلف على نفيه أما وقوع البينونة فلإقراره وأما عدم العوض فلأن الأصل براءة ذمتها فإن أقام الزوج بالعوض بينة رجلين أو رجل وامرأتين أو عادت واعترفت بعد يمينها بما ادعاه لزمها العوض(١) وإن خالعها على ألف فادعى أنها

---

(١) المغني ج٧ ص٩٣.

(٢) المرجع السابق.

(١) مغني المحتاج ج٣ ص٢٧٧.

دنانير وقالت بل هي دراهم فالقول قولها لأنها منكــرة للزيــادة وعليــه الإثبات فإن عجز كان له عليها حلف اليمين[٢].

وعند الشافعية يتحالفان كما إذا اختلفا في البيع في الثمن، فقد جــاء في مغني المحتاج[٣] في فقه الشافعية وإن اختلفا في جنس عوض الخلــع أدراهم أو دنانير أو في قدرة كألف فقالت هي بل بخمــسمائة ولا بينــة لواحد منهما، تخالف كما في البيع ووجب لها مهر مثل لبينونتها بفــسخ العوض منهما أو من أحدهما أو من الحاكم فإن كان لأحدهما بينة عمــل بها وإن كان لكل منهما بينة واستويا تاريخا سقطتا وإن اختلفت تاريخهما قدمت البينة السابقة.

وخلاصة القول :

في هذه المسائل الفقهية بأن الزوج أو الزوجة في حال الإقرار يؤخذ كل منهما بإقراره.

أما في حال الاختلاف فإن البينة على من ادعى واليمين على مــن أنكر وفي حال تساوى البينتين فإنهما يتحالفان على قــول، وفــي القــول الآخر يؤخذ بقول مدعى الزيادة في العوض.

وبعد فإن هذا البحث قد تناول عدد من المسائل المتعلقــة بــالخلع، وهي كلها تدور حول افتداء المرأة نفسها من زوجها بعوض تدفعه.

وقد توصلنا إلي أن هناك فرقا شاسعا بين الخلع وبين الطلاق للضرر.

فالأول أنما يكون في حالة كراهية المرآة لخلق الرجل أو خلقه دون أن يكون هناك ضرر مباشر يقع عليها.

---

[٢] المغني ج٧ ص٩٤.

[٣] مغني المحتاج ج٣ ص٢٧٧-٢٧٨.

والثاني يكون فيه ضرر محقق كالجب والجنة، والسفر الذي يتحقق منه غيبة طويلة مما يؤدي إلي وقوع المرأة في الفتنة والتعـذيب بكافـة أشكاله.

كل هذا ويغره يجب على القضاة إلا يحكمه فيه بالخلع وإنما يتعـين عليهم لقضاء بالطلاق للضرر.

والفرق بين الأمرين هو أن الأول تكون المرأة ملزمة بدفع عـوض أو التنازل عن مؤخر صداقها أما في حالة الضرر فإنهـا تأخـذ كافـة الحقوق المتعلقة بها، إلا في حالة واحدة وهي حالة تبرعها بالتنازل عـن هذه الحقوق من تلقاء نفسها، فلا يعتبر ذلك خلها، فإنـه يعتبـر طـلاق للضرر.

والذي نرجوه ونتمناه أن تخفف إجراءات الطلاق للضرر حتـى لا يلجأ النساء إلي الخلع نتيجة لكثرة محادثة الضرر بأنواعـه كالـضرب والتعذيب مما يعجل بافتداء المرأة نفسها بالتنازل عـن كافـة حقوقهـا. فتخرج من بيتها فقيرة معدمة، فأما أن تسأل الناس وأما أن تـسير فـي ركب الرذيلة لأن من النساء من لا يتقن عملا يستطعن به تحقيـق مـا يحتجن إليه من مطالب الحياة.

لهذا كله نرى إلا يطبق الخلع إلا في الحدود الضيقة، والتي تقتصر على كراهية المرأة لخلق أو خلقه لأننا لو طبقناه بالمعنى الواسع سيدخل فيه الطلاق للضرر وفي هذه الحال تكون المرأة قد وقعت فـي ضـرر محقق بقبول دعوة الخلع المقدمة منها، فإنها في هذه الحال ستفقد كافـة حقوقها.

والله نسأل أن يجبنا الذلل ويعصمنا من الخطأ أنه على كـل شـيء قدير.

الفهرس

الموضوع	الصفحة

الفصل الأول : حقيقة الخلع.................................٥

المبحث الأول : تعريف الخلع ودليل مشروعيته............٧

المبحث الثاني : موقف الفقهاء من عقد الخلع..............١٥

الفصل الثاني : أركان الخلع...............................٢٥

المبحث الأول : الزوج......................................٢٩

المبحث الثاني : الزوجة (المختلعة)........................٣٧

المبحث الثالث : صيغة الخلع..............................٦٩

الفصل الثالث : العوض (عوض الخلع).....................٧٩

المبحث الأول : حقيقة العوض وموقف الفقهاء منه...........٨١

المبحث الثاني : مشروعية العوض بذلا وأخذا...............٨٥

الفصل الرابع : مقدار العوض..............................١٠٣

المبحث الأول : شروط العوض "بدل الخلع"..................١١١

المبحث الثاني : أنواع العوض..............................١١٧

الفصل الخامس : الوكالة في الخلع..........................١٢٩

المبحث الأول : جواز توكيل الزوجين بالخلع...............١٣١

المبحث الثاني : إذن القاضي بالخلع........................١٣٥

الفصل السادس : آثار الخلع................................١٣٩

المبحث الأول : وقوع الفرقة بسبب الخلع..................١٤١

المبحث الثاني : الرجعة بعد الخلع..........................١٤٩

المبحث الثالث : أثر الخلع على الحقوق الزوجية..........١٥١

المبحث الرابع : الاختلاق في وقوع الخلع.................١٥٩
المبحث الخامس : الاختلاف في مقدار العوض
أو صفته...١٦١